مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام، للشهيد الثاني ، زين الدين بن علي -٩٦٦هـ كتبه قاسم ابن محمد بن عبد النبي سنة ١٠٦٦هـ

ج٢ (١٩٠ق)   ٢٩ س   ٢٩×١٩,٥سم

٦٢٩٠

نسخة حسنة، خطها نسخ معتاد، طبع

الاعلام ٣: ١٠٥ بروكلمان ١: ٥١٥ الذيل ١: ٧١١

١- الشيعة الامامية الاثنا عشر، فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف ب- الناسخ

ج- تاريخ النسخ.

كتاب القضا

مالك سيد حسن

مسالك

جزء ثاني / مسالك
بالبعض شهيد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم رب سهل

كتاب القضاء القضا لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا
قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه وقولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه
قوله تع والله يقضي بالحق ويسمى القضا قضا لان القاضي يتم الامر بالفصل وبمضيه ويفرغ منه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفه شرعا
بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه
الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخاصته ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وضرورته اصلا ينفذه غيره من القضاة
وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ويرجح جوده في مواضع ياتي بعضها ان شاء الله ويلزم به
حكم البينة من شهد عليه والشهود فانه ان شهدوا عليه فبالزامه الحق واما الشهود فتعزيرهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده ومن
مهماته نظام النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تع يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
وقال تع انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي صلعم ومن بعده من الخلفا نصب
القضاة امر شهير قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة ش هذه الشرائط عندنا موضع
وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما
واما الايمان فلان ارباب غير الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مسلم لان ... كما هو
المتعارف عندنا كما هو الظ رك غيره الكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض
العامة ... وكذا التولي للفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن
تولي هذه المرتبة حتى امامته وشهادته فبالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تع بدونه وقد قال صلى الله عليه وآله
القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في حكمه ورجل
قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي
من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله لا يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه العلم
ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه ش المراد بالعالم هنا المجتهد بالاحكام الشرعية وعلى اشتراطه ذكره في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة
الاختيار والاضطرار ولا فرق بين من نقص عن رتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا
فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص رحمه الله ما يعتبر في التفقه من الشرائط
هنا لكثرة ... في العقد وانه حيث حلة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا قوله ويحل ش لحلة بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك
لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير الكاتب به صح منشا التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في الاصل التي هي الكل
الناس ومنها ما تتفرع الاحكام والقضا وقد كان رسول الله صلعم اميا لا يحسنها كما نبه عليه تع وما كنت تتلو من قبله من كتاب
ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ
والمص واكثر الاصحاب والنبي صلعم محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الموجب للاحتياج اليها وقال الشيخ ط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها
وانما كان فاقدا لها قبل البعث والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد القضاء للمراة وان استكملت الشرائط ش اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورية
وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد والاظهر انه لا ينعقد ش

كال ... فلمنا ... تقليد الكافر القضا على اهل ... الفقيه ... النبوة

لافتقاره

لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل ليرد مما ذكر من العمى ولان الاعمى لا تقبل شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته
في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ كلية شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بالفحص ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا
كان اعمى وهو نبي فولاية القضا اولى والاشهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالوحي
والوحي قوله وهل يشترط الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا ش اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه
لان القضا ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبيد
واستقرب المص رحمه الله عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عم انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه
بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم الاهلية للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى قوله ويشترط في ثبوت
الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام ش المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن الامام له عموما
او خصوصا فيكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يجوز له نصب من لم يجمعها خلافا
لبعض العامة حيث جوزوا نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان فاقد هذه الشرائط
بدون نصب الامام وذي الشوكة محل وفاق بين المسلمين قوله ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت
ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما
بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل الاحكام و ظ ...
نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصادق عم اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل ... بين المسلمين واما التحكيم في زمن الصحابة به ولم ينكر احد منهم ذلك وروي
عنهم عم قال من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم
لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد بني على عدم العدل يدل على
ان العلة عدمه ولو لم يكن جايزا كان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على
خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر من طرقهم
قوله هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما
يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة
ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبات من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصلح ان يكون لغير الحاكم
الشرعي وهو قول لبعض الشافعية فخص بحق الادمي من حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين
فلا يحكم بحقوق الله تع اذ ليس لها خصم معين وينقض حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطاء
على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم
فلو رجع قبله حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل
الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا كما هو معتبر في اصل الحكم
فلذا في لزومه ومثله فيه ... لو تراضى الشريكان بقسمته على ما سياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان

وعوان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم من نص لم يكن لنبيه فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر غيره خلافا ... وقع ع

احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي قبل الحكم ولا بعده لان رضاهما
بمقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي
التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي
التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب
من غير المنصوبين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه
مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل
البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله ع فاجعلوه قاضيا
فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ما تقدم
من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال
حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط
هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع
لباقي الشرائط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه وان لم يتراض الخصمان بحكمه
لقول ابي عبد الله لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى
رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية
التي نقلها المص رحمه الله واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا تكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم
حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله
وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على
العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما ان الحكم بخطأ
المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الا
ستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم
اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل
من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز
وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان
يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولي القضاء مستحب لمن يثق

من

من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية فوظيفة القضاء من فروض الكفاية
لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم
من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه
النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبياء بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما
كان متوقفا على نصب الامام فمن امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يامره به اذا كان
من ... باطنه الا على وجه التراضي كما سيأتي وحكم المص رحمه الله باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلب الامام في
بما او ... الان من اهل وعلى فعله لاهل في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب
فيما ذكرناه من طلب الامام وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم يحصل بالنظر الى الوجوب الكفائي وعلى تقدير
توقف حصول الحق عليه والامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه يعني به على تقدير وجوبه فانما يكون على الكفاية
اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل فيها
الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها ولحصر الوجوب في الفرد الواحد
بالعرض لا بالوجوب المعتبر المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العلماء في كل
بلد احتياطا نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء
بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى في شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض في تمرة قط ومن ثم انه امتنع جماعة من اكابر
التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضى فقد حمل امرا عظيما ان
جار فيه هلك وان ... بخير كثير وهكذا شان الامور الخطرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره
ظاهرا لكونه غير متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهيته مطلقا او محمول على من لا يكون
في حقه القضاء واجبا قوله واذا علم الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق
على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة اي لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان
المص رحمه الله قد اطلق الاستحباب فيجب بحسب الامكان ان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة
او في البلدان ... يجب نصب كل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من
عنده او بان يأمر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين واحد للقضاء وجب على اهل
بلده الذين ولاته على الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه ومن تمكينه قوتلوا الى
ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام
قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم
اما لو لم يجد غيره تعين هو ولزمته الاجابة ولو لم يعلم به الامام يجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر
بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة او لا
ولا يكون هناك صالح ظاهرا لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره لاهل الامام اما ان يعين

للقضاء واحداً بخصوصه او يطلق فهنا صور الاولى ان يكون هناك واحد صالح بعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الوجوب
الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض فاذا انضم الى ذلك امر الامام تأكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع
وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر
على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا تسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون
هناك متعدد كذلك صالح له وطلب الامام منهم واحدا لا بحمل التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم
الامتناع على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بان طلبا لاجابة غيره في وقت لا ينوب الحاجة فان اجاب احدهم سقط
عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق وجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالث الصورة
بحالها وطلب الامام واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع وجهان من ان
امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بدونه وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف ومن ان الوجوب في نفسه
كفاية وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعيين ولا ينقل الواجب الكفائي
والمص رحمه الله منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه ان كان في الملزم قرينة من حجة فهو متعين وليس له محل النزاع والا
ففرض الامام احد الواجب على وجه مقتضاه ان يأمر واحدا منهم الا بعين يتعين وانما يتجه في صورة النزاع عدم الزامه
لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لازما وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية الرابع ان لا يكون هناك واحد
صالح حاضر ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام عينا لما تقرر من الوجوب الكفائي اذ لم يقم به عينا لما تقرر من ان الواجب
الكفائي اذا لم يقم به احد الا وجب عينا على القادر الواحد فلا فرق بين تعيين الامام وعدمه لان الامر بالمعروف
واجب عليه ومتوقف على شرط قادر عليه فيجب عليه فعله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص رحمه الله فهو داخل فيما
ذكرناه الخامس انه لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتحقيقه
الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحاله
كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه لعقد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يجب للباقين الاعلام
بحالهم او يجب ابتداء تحت كالامور الضرورية بحيث فات تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعرض الخطر ولا احد
على تقدير الحاجة ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر احترز به على اصلي وهو العونة عليه … الله تعالى
لقول النبي صلى الله عليه وآله لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها من غير
مسألة اعنت عليها **قوله** وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قال لا لانه كالرشوة ما تقدم من التفصيل حكم الطلب
وغيره … الا ان يبذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهو محرم منه
الثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك لا سيما انه لو تعلق الامر بالمعروف
لا يبذل المال جاز بل وجب مع كونه وجوبه فيكون هناك كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى
الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما لو توقف توليه من الجائر على دفع المال وكان
القضاء في حقه واجبا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن
الاحكام بالاخذ ليصح واما بذل المال ليعزل غيره ملابس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب فيخلص

الناس

الناس منه لكن اخذه حرام على الآخذ وان كان اهلا فهو حرام **قوله** واذا وجد اثنان متفاوتان
في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول
فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام **ش** اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما
اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه
قولان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم قولان للاصوليين
والفقهاء احدهما يجوز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اجتهادهم
باختلاف في الافضلية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز
تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه
الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله في هذه المسألة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولى
وهذا معنى زائد على اصل التقليد في غير هذه المسألة **والثاني** وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول
الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى لان اقوال المفتي بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما
يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة السابقة صريحة في هذه فانه قال
بعد ما نقلناه منها وامره ع بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما
اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت
الى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيها لها
بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية
بالنظر الى القسم مقتضيا تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين التنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم
في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي لا يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما يمكنه معرفتنا
المتأهل لاصل الفتوى من غيره وما ذكره المص رحمه الله من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه والا
على الحكم لان البعيد عنه على وجه ربما يعلم شيئا من وقائعه في جميع الاوقات او في اوقاته متطاولة
والمسألة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم مطلقا اقوى فان مدرك
الظن لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل
في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتي وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة
على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية نص في المطلوب لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم
الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يتوقف بين ما لو كان
الآخر عدلا وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة بل ما عند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجم على
المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان والمقتضي
لتعين تقليد الرجوع عليه ويتحصل من ذلك انه يرجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في المفتيين
حال الغيبة الى الاستفتاء والتنازع اليه ويحتمل وجوب اتباع الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول

قوله وإذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن
مثل سعة الولاية التي لا ينضبط لها اليد الواحدة جازت الاستنابة والا فلا استناداً الى ان القضاء موقوف على الاذن
اذا ولي الامام رجلاً القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مطلقاً او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية
فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقاً او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا
كما لو اذن للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام به
لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض
اليه مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق
التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة ففي جوازه وجهان اصحهما عند الاصحاب
انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلدين فصاعداً
او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما لو دفع متاعاً الى انسان يبيعه وهو مما
لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذناً في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكذا لو وكله في عمل
يعجز عن مباشرته بنفسه ثم قيل يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به وقيل في الكل وجهان
اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً
نظراً الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام لانه نظره الذي جعل له ان يستخلف ويضعف
الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً وحيث لا يجوز الاستخلاف
يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مطلقاً لمن لا يستجمع الشرائط فيتعين
في النائب كونه مجتهداً الا ان يفوض اليه امراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه في
التحليف بعد سماع الحاكم في البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد
في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقاً لان النائب ان كان مجتهداً كان اصلاً
كالمستنيب على رأي وقلنا بترجيحه حيث لا نشترط الافضلية ويتعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً لم ينفذ
حكمه مطلقاً ولذا يختص ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهداً غير منصوب ولا
فرق في النائب بين ان يوافق اجتهاده المستنيب وعدمه بل لو شرط ان لا يحكم الا بمذهب القاضي
لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو تراضى اليه خصمان
ورضيا بحكمه كان كالمحكم قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان
لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز
له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز لانه يؤدي فرضاً اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف
والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين
لم يجز ش بيت المال محل مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق
من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقاً اذا لم يكن متعيناً عليه سوا

كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية لتوفيره على غيره من المصالح التي لا كافي وان تعين عليه
بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه حينئذ يؤدي واجباً فلا
يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم منع الوجوب عن كونه من المصالح
بل الجهاد مع كونه من الواجب لا يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقاً ولهذا يأخذ المجاهدون وهم قائمون
باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقاً ومع عدمها
ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها
ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعيناً والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقاً والمص رحمه الله
اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى فيما تركه مع وجود
مع تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان اجاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة
وان امر به وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعاً وعقلاً بل يلحق الارتفاق في بعض افراده وهذا
الدليل انتهض مع تعيينه ايضاً لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق
والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تحصيل احدهما به او حمله على المدعي
والتشريك بينهما وجوه منشاها في انهما تبع للعمل والمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما او على
الباقي يجب على المحكوم له او على المدعي ينبغي ان يكون تابعاً للشرطه قبل الشروع في سماع الدعوى
لانه عوض عن عملهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع
التمكن ش انما يتعين الاقامة على الشاهد بعد تحمل الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة اذا وجد
ما يتم به العدد والحق في ثبوت الحق لا الزيد فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب
على العدد ومعهم كفائياً لا عينياً وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقاً لوجوبها في الجملة
خصوصاً مع التعين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفر
جاز اخذه لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الآية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي مقدمة على الواجب فيكون واجباً
ايضاً كاصله قوله ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال
ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ويعلم القرآن والادب ش هذه
الآداب من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق في بيت المال وهو منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة
ومنه تدريس العلوم الشرعية والعدل المنصوب للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان في هذا
الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت
وخازنه وحافظ الاشياء وراعيها ونحوهما او معلم آداب العلوم الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما
ولا فرق في القرآن بين ما يجب تعليمه منه عيناً كالفاتحة وكفاية كحكاية الاحكام وحفظ عدد التواتر منه
وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على
الخلاف الذي سبق قوله يثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك

المطلق والرق والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما البعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له
او لغيبوبة الاسباب استشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه
حتى يشهدا عند اهل القضاء ولعله ليس له ان يشهد له بالولاية ولا يجب الولاية بقول دعواه مع عدم البينة وان
شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين قوله وكان القاضي كغيره من الحقوق يثبت بما يثبت من شهادة عدلين
بها وان لم يحكم بها حاكم وسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية
التواطي عادة ويحصل بخبرهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص رحمه الله هنا والظن الغالب لكل
لعلى قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها اقوى من البينة التي يثبت بها التي
لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص بالاستفاضة
بامور خارجة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبول مثل ذلك ونحوه
من النبي صلى الله عليه وآله الى رسله بل بما دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادة الظن الغالب
قبل ولان الحجة لا يقام عند حاكم ولا دار لان الحاكم المعزول قد سبق انقطاع حكم الجديد انه ينعزل
بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر كذلك وبعزله قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان

العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عدة حتى على تعليقه كالكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز تعليق
عزله على اثباته لولاية القاضي فلان يثبت ويرتفع ابدا ولكن عدم تعليقها الا ان تعق قواعد
الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في الدروس
وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم آخر غير المعزول قريب من
محل الولاية بحيث ينتفع باثبات اهل ولاية القاضي وظاهره انه لا يكفي قوله
اذا تقرر ذلك فقد الحق المص رحمه الله سبعة اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة ووجه
تخصيصها من بين الحقوق ان الناس ممتنعة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب على حمله في الولاده
على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد الغريبة والقبائل البعيدة مما لا يتحقق فيه
الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب
الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه
والاظهر الاول واما الملك في اشياء متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى في
التسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم
تسمع فيها الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثانية
لا تسمع عندنا فثبتت الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي
وليس تحدد كثرة التواتر لان شرطه استواء الطرفين في العلم الحسي وهو منتف في لان الظاهر ان
المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك

في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب بعض آخر وقد ظهر من تعليلها لا تستند الى ضابط صحيح
بالاعتبار وكان الوجه فيها ان يقال انا اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص رحمه الله بقوله
ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت ليس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون
المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك والنسب وغيره
من الحقوق التسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاص بهذه وا
لقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادون مراتب البينة الشرعية لا يحصل الا بها
الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى فما وقع النص والاجماع على ثبوته به وكان اولى ايضا وان
كان مساق بالبعض مراتب البينة او قاصر عن بعضها لان مضمونه التوافقه يكفي في المرتبة الدنيا
بالقياس الى ذلك العود المتنازع فيه او اقيمة عليه بينة كذلك او حصل به تسامع لعقد مرتبة اقوى
وسياتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما ... على تردد فيه وان اكتفينا فيه بمطلق
الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله فمن جانب الحصر لما ذكروه من الوجوه قوله يجوز نصب قاضيين ١٠
في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة
اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب قوله اذا نصب الامام
قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والآخر في الدماء
والفروج ونحو ذلك جاز او عمم ولايتهما مكانا وزمانا او جاز ثم فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم
الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في موقع الاجتهاد ربما يكثر فيبقى الخصومات غير منفصلة
والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عند من قال
المصيب واحد وهو عندنا فان اختلف اجتهادا احدهما في المسالة وقف الحكم وانما ينفصل بما يتفق فيه
اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال ففيه وجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى
فان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما من الآخر بخلاف الامام
مع القاضي والقاضي مع النايب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب
صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب
كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من يسبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم
بالقرعة ولو ابتدع المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق
نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق
على اطلاقه وربما احتمل هنا والتولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف
حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق ولو حكم لم
ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو رأى
الامام والنايب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة لما ذكره

المصنف رحمه الله من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري
فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس
او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان انعزل بذلك وان لم يعلم الامام
وكذا الفسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستأنفة لبطلان
السابقة فعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بعضهم بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود الولاية
في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح
والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى النظر المصلحة في التنبيه وان لم
يظهر ذلك فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان هناك
اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه وان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوها جاز ايضا
وان لم يكن فيه مصلحة فقيل لم يجز لعدم المقتضي له وقد ثبت ولايته شرعا بالتولية فلا تزول اقتراحا
وتشهيا ولانه عزل لمنزلة العبث وفيه عرضه للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا
لان ذلك حق الامام اخذه واعطاؤه بيده فيحتاط عنده في ذلك كغيره وهذا البحث قليل
الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب الشرع وانما يتفرع هذه
الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل
بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ
الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا وكتب اليه اني عزلتك او انت معزول
اما اذا كتب اليه اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لا ينعزل قبل اتيان الكتاب
بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأ بنفسه فذاك
وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني ينعزل لان الغرض النظر الى المعنى
عرفا لان غرض الامام اعلام صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا لا يقرأ فعلى الاول فقرئ
عليه فالحكم الانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ وتنزيلا في اختلاف ظاهر اللفظ
والمعنى لاطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغايات المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة
بحيث تعذر قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيد العموم كما هو راي
المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا ولكن القول في بلوغ هذا الحد اللفظ واما بالنظر
الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها
فضلا عن تعذرها فيغتفر ونظيره الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان نفى غيرها
كالبسملة والحمدلة ونظائرها **قوله** اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال
القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه
ه اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات الامام الاصل فهل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون

مطلقا لانهم نوابه وولاتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون
لان ولايتهم تثبت شرعا فيستصحب ولا يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو
البلدان عن الاحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح والاظهر الاول وقد يدفع
هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه ذلك
الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل
حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة [illegible]
الخبر بمعنى ذلك وفيه بحث **قوله** ولو مات القاضي الاصل ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه ه
اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين لبيع على ميت او غائب وسماع بينة في
حادثة معينة بغير خلاف وفي المنصوبين في شغل عام كقوام الايتام والوقف وجهان ثانيهما
من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان تتجدد الولاية
واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف احدهما العدم مطلقا لان استنابته مشروطة
باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل
وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مطلقا فانه فرعه كالوكيل عنه
فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي كلا
القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان الانابة قد يكون بل قد تكون مستدعية الى قرائن
الاحوال كاتساع الولاية فالنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي
الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو ان سلم ان التولية على هذا الوجه
اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الوكالات واما الثاني فلان من
جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فالتزام الحكم
مطلقا بكون النائب تابعا للسبب وينبغي على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في
الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن به انعزل خليفته بموته
لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون
في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة بعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل اي يجوز انابتها
مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان
قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية
وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لانه غرض المعاونة وقد بطلت ولايته فبطلان ولايته
وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا
عن القاضي فهل ينعزل بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام
الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة

لكنه من لم يستكمل الشرائط انعقد ولايته مراعاة للمصلحة الاغلب الامام كما اتفق لبعض القضاة في
زمان علي عليه السلام لم يمكن معترضا الى من يستقضيه ولا من نصبه بل اشار كثيرا فيما نقضه فيكون
هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب قوله اذا اقتضت المصلحة عن الامام تولية من لم
يستكمل شرائط القضا بان كان ناقصا في العلم او العدالة ففي جواز توليته تردد وجهان احدهما
المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط لقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة
وجعل الذي في الجنة من علم بالحق فقضى به وقد تقدم من يكون من اهل النار لا يسوغ توليته
ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية
التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي عليه السلام فقد كان ولى شريح القاضي مع
ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشروط واجيب بان [illegible]
منه ليس بحجة ولما يكون حجة لو وقع باختياره والقرائن شاهدة بخلاف ذلك فانه انما وليه جلبا
على طريقة السابقين حيث كان منصوبا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلام المنافية والمخالفة كما علم من سيرته
في زمن ولايته واشار المص الى جواب آخر وهو انه عليه السلام وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضا
وراضيا بحكمه الا انه في الحقيقة لم يكن كذلك بل كان شاركه فيما ينفذه فيكون عليه السلام هو الحاكم
في الواقعة لا المنصوب وقد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما
ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضا اشترط عليه ان لا ينفذ القضا حتى يعرضه عليه وهذا الجواب
من نظر والمروي من حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك وفي جملة مما يسرع الى العقول ما يرشد الى ما
ذكرناه قوله كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على
خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته قوله الحكم على الغير شهادة
عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما فمن لا تقبل
لشخص شهادته التخصيص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له فيما تقبل شهادته له مع
عدم منافاة الحصر منه للعدالة ومن تقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى
الولد يقبل حكمه عليه وله مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور
من عدم قبول شهادته عليه وسياتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره قوله

النظر الثاني في الاداب

فالمستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه
امر بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا وان
وان تساوي بعد وما ان كان البلد واسعا لا ينزل الا في الطرف وان يجلس للقضا في موضع
بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول وان يبدي باخذ ما في يد الحاكم المعزول من
حجج الناس وودايعهم ولو حكم في المسجد صلى عند دخوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة
ليكون وجه الخصوم اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة والاول اظهر

للقاضي آداب كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المص الى المهم منها هنا فمنها
ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حاله من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة من يعتمد
عليه ويسكن الى قوله ويستحق التعظيم منهم والاقبال عليه حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول
سأل حين يدخل قبل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك
اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض
فيكون ذلك اقرب الى انصاف القسم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره
ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولم يتوقف على ذلك على منادي ينادي على حسب حال البلد في
الكبر والصغر الا ان ذلك قد صار منسيا ويحتمل الفعل وان توقف الامر على قراءة عهده اضاف
المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وانكان
معه شهود شهدوا وانه ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسأل عن الشهود والمزكين سرا وعلانية
ومنها ان يجلس للقضا في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل
ذلك في بيت بوابه الناس او بعضهم ليكون ايسر في وصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يتسلم دواوين الحكم
وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الدواوين
لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس
ومعرفة حقوقهم وحل حججهم ومنها انه اذا اتفق حكمه في المسجد اما من اتفاق لمجرد الحاجة او على وجه
لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلاة تحية المسجد ركعتين كما يستحب ذلك لكل داخليه الا فانها
حضه بالذكر دفعا للتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من صلاة التحية ومنها ان يجلس لقبلة خص صح
في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة
وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المص رحمه الله
الاول وهو الاظهر قوله ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم
ويجعل لذلك وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأل عن موجب حبسه ويعرض قوله
على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو حضر وحده
فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلف مع ذلك قوله واذا فرغ القا
ومنها انه اذا ولاه القضا يستحب ان يبتدي اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فيلتمس هل
يستحقونه ام لا وامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر
في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه يكتب اسم كل
محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط ان يبعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود
وحضر الناس حسب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيهما

مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها [illegible] مستقبلين صح

ضي

للشامي

وسال عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس
ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده
ويخرجه الى المحكمة فينظر بينه وبين خصمه وهكذا لحضور المحبوسين بقدر ما يعرف المجلس يحتمل النظر في
امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سال المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه
منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امره باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس
ثم اذا لم يرد ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادا او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر في مال
او عين فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول حبسني على السيد تجني
القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في حبس الحبس بهذا السبب احتمالان فان كان مذهب القاضي انه يحبس
المطلق وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم بحاضر فعلى
الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه اوجه احدها نعم
لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم
يفعل فح يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فانه اخر
المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في القواعد ووافقه الشهيد في ... ما
يخرج بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا وقال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب خصم
فان لم يحضر احد قال الشيخ اطلق واستحسنه في الدروس وانما اطلقها هنا ولم يحك في الاجوبة السابقة
لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر يدعي انه ليس له خصم اخر بخلاف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم
فانه خلاف الظاهر وفيه قد حسن الماضي السابق والمص رحمه الله اقتصر على جعل التخلية قولا مشعرا بعدم
ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلاقه والوجه الاول قوله ثم يسال عن
الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم
او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز ش اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال
الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاذا
حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان كان اقام بينة بها قرره
الى ان نظر فيما يليها من فسق وغيره فينتزع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف
فيه ضم اليه من يعضده والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين
لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضا
تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا لغيره ولاية ولو ان غير الوصي
فرق غير المعين به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير
واسطة والا ضمن وكذا يبحث من يتصرف في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا وانه صرفه في مصلحته
وان ظهر منه خيانة فاولى الضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ساعده او انتزعه

مدة وصابر لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده منها الى اخر ما يترتب على الوصاية قوله ثم ينظر في امناء الحكم
الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة او مال او مال المحجور عليه فيعزل
الخاين ويعيد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه ش اذا فرغ من النظر في الاوصياء
شرع بالنظر في امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي معرفة الوصايا بحيث
لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال المحجور عليه وهو نوع من الوصية بعد فعطفه عليها عطف الخاص فمن
تغير حاله بفسق استبدل به وبضعف ضم اليه معينا ان شاء واستبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين الضم
ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا ولي من جهة القاضي فله عزله ان اقتضى الحال فمع العجز اولى بخلاف الوصي
فان الوصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يبطل وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعاون وانما جعل
هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له وكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه
... منصب القاضي فكان هو الخصم فيه قوله ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته
ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شي من ذلك في يد امناء الحكم واستبقا ما عدا ذلك مثل الجواهر
والاثمان محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر ش لانها اخر هذه الاقسام السابقة حكمها
لانها ليس لها مطالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ بعضها البعض في بيت المال او بيعه
على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الملك اولا وجاز الملتقط التملك يتخير الحاكم بين ان يحفظها
معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل
نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما
هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجة الاطفال والغياب ناجزة فكان اولى بالتقديم والمراد بقوله
على الوجه المحرر الا ما سبق ذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرايطه من التعريف حولا وغيره قوله ثم يحضر
من اهل العلم من يشهد حكمه كان احفظ فينبهه ان المصيب عند الخطأ ويخاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية
ليقع الفتوى مقررة ش والمراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المجتهد ان
نطيره في المسالة سواء تبين خطاه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء
مظنة شعب الخاطر وتقسم الفكر وحيرة الاحكام الوارده عليه بعضها يشغل على نفعه وضعف من مدرك
فربما غفل بسبب ذلك عن بعض مدرك المسالة فينبهونه عليه ليعتمد منه ما هو الارجح عنده ويستخلص ايضا
ابتداء في البحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا فان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا فلا
بالنبي صلى فقد كان يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن
مشاورتهم لكمال عقله ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عند واحد منهم بناء
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا حرج في الرجوع الى قول من شاء منهم
لان كل منهما موافق للصواب وان كان بعض الاقوال ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على
المذهبين وقد ذكر العلامة تقي الدين في اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القابل يكون كل مجتهد

مصيبًا انما هو مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا اتبه خالية تنبه وعلم
ان الدليل الذي تحفظه اولا غير صحيح بحسب ما يراه فان كان في المسألة رواية فيها ظهر عنه مثلا او
روايتان متعارضتان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احدهما بمرجح مع غفلته مع امور اخرى ترجح
ذلك الجانب او نحو ذلك فهذا الامر يشرك فيه القولان واصابتنا والحق في نفس الامر لا في الظاهر
ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بنيه عليه ووجب عليه اتباعه وهو الصواب في نفس الامر ثبوته
لان الواجب في الظن اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر
ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز
تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا بأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنقض
او سنة او اجماع خفي عليه عمل به فان الح لا لكن لما اجمعنا انه لا يجوز للقاضي المقلد وجب حمل كلامه
على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد ان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة وسهى فيه لينبهه على
الدليل الصالح لا معنا ان يقلدهم فيحصل من كلام الح ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين
لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله فلو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال ان الحكم
لا هدنا بالى او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ
الى ان حصل الاتلاف فلزمه بدل التالف من بيت المال لانه ساع للمصالح وذلك لموافقته للحكم قوله
واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرفه خطأه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا
على ما يوجب لزوم النمط ه‍ تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب
الشهود وينسب القاضي الى الجحود والميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم والقاضي وغيرهما
او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها ويقول لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول
وهكذا ابدا وتعنيتا فان كان الاول جرى مع القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه
برفق ان انزجر بذلك والا نهره وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق
للقاضي بان كانت الجراءة عليه تخير بين ان يعزره وبين ان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل اهانة منصبه
او يؤدي الى اغراء به بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك
المقام برفق ومنزلته فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا ادبه بما يقتضيه
اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك وليسلك بنيته السبيل الطريق [illegible] النمط
المراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله والاداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ه‍ الحاجب هو الذي
لا يدخل عليه احد الا باذنه فانه منهي عنه من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم
وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء نحوه من الولاية
واما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء عمل
بظاهر الحديث وقد يمنع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ونظائرهم وهو حسن لما فيه

من

من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان مفيدا للكراهة للتسامح
في ادلتها قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا
التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام في جامع الكوفة ه‍ اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد
واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المص في كتاب الصلوة الى كراهته
مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم
الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بعينهم وقد يحضر الحيض ومن
لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد
لذكر الله والصلوة وانما [illegible] ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية وابن ادريس الى
الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله
لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه وفي ف لا يكره ولم يذكر
الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم
منه دون المتفرق اما كراهة الدائم فلما مر واما الاستثناء المتفرق فلان عليا عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة
وذكر قضايا الان معروفة وهو محمول على ايقاعه مرات لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان
صار القضاء بينهما واجبا على الفور ففي تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حراما
حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة هذا ورفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره المص في الا
لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلام في الجامع ففيه نظر لان المعلوم من حاله عليه السلام ما كان يجلس للقضاء
دائما لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يقضي في المسجد في زمن تولية وحال شريح في قضائه بين يديه
في جميع خلافته عليه السلام وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين عليه السلام مدة متطاولة ولم
يعلم وانما الواقع من امير المؤمنين عليه السلام على تقدير تسليمه قضايا قليلة في امور مهمة كان يرجع
شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وذكر الفقهاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من ذلك
في حضور ربما كان يجلس لغيره لانها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال انفاذ ذ
تلك القضايا الخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب
في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس
ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما كراهة حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا يقضي
وهو غضبان وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي الا وهو شبعان ريان واخر لا يقضي وهو
غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته علي عليه السلام لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم
وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه
وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديد
وغلبة النعاس والملال والم مدافعة الاخبثين وحضور طعام نفسه تتوق اليه ونحو ذلك

بك

المشغلات وحفص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن يسنعم فاذا غضب لله في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك قال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يجالف القاضي وينقض في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه **قوله** وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذلك الحكومة لقول النبي صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه **ش** اذا وقع بينه وبين غيره محاكمة تشوه بما خاف خصمه من ان يميل قلب القاضي عليه فيتشع من رفعه بسبب فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله ايضا لاجله فاذا عرف تخصيص نوع التبدل له باخر فان لم يجد من يوكل عقد لنفسه للضرورة ثم اذا وقعت حكومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وساير المعاملات في معناهما بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكل الى غيره والمراد بتولية الحكومة لنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكم عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامور الشاقة والمراد بها ما يحمل به الى ما لا يليق فيقع نفسه في مشقة **قوله** وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصم **ش** اللحن بالحجة وهو التفطن بها والنطق بها قال الجوهري في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد بانقباض القاضي في وجه الخصم بتعذر الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه ويشوش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه جرأة الخصوم وسقوط محله عن قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه **قوله** ويكره ان يرتب الشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار **ش** وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس والقضاة عن العدل الغير المرتب ولحسن ذلك لم يوثق عن الناس ومن ذهب الى التحريم نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يحصل الشهادة عند غيرهما ذا لم يقبل ضاع الحق وقد اتهم واشهدوا توكيل على الباقي منهم فاطلق فحصل الضرر على الناس فصح وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الاول **قوله** الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه وتعالى على قولين تشهد بناهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد للحكم **ش** ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخطاء والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر عندهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا

وقال ابن زهرة يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه فقال لا يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا بعد قوله وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه حاجه بالروايات الدالة على ان النبي وعلي صلى الله عليهما حكما بعلمهما عليا قتل الاعرابي الذي ادعى النبي صلى الله عليه وآله بنعل النبي فقدم عن ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا القول الذي نقلناه عنه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق وهذا قول ثالث عنه وفخر الدين في شرحه صرح به باتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله في الخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فحصل الخلاصة تحرير الخلاف في المسالة والاصح الاول الجواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه فان العلم اقوى من الشاهدين اللذين يثبت بهما عند الحاكم الا بحجة الظن انما كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف يلزم وعمل به وهو اقرب من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وان فيه تهمة وفي منع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا والجواب لمنع سند الرواية انها عامة والتهمة وا اثبات في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول على الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر احتمال الشهود بالقوة واعلم ان من منع قضاءه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فالكلام في تزكية المزكي الحاكم فقد حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى الخصم مطلقا ومنها العلم بخط الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا قام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلهما قال الشيخ رحمه الله يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة **ش** وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه المص والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المص بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس ففي حبسه

قبول

تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناءً على ان شرط البينة العدالة فلا يكفي فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان
الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما ادعى بحق ولم يحضر بينة فان الدعوى حجة على الحكم مع
البينة العادلة ايضاً ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعاً واختلاف الامرين بقوة حجة وتمام العلة وضعفه
غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هي شرط او الفسق مانع فالشيخ
وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم
عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول لا يجب رده
اسوة الا من معلوم الفسق وهو باطل قطعاً وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو
المشهور بين الاصحاب سواء الامر في الحكم بالمال على ثبوت التزكية بينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فالمجهول لو قبل كان مساوياً للعدل فتعين التوقف فالبحث في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة الشاهد الى
ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على
طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريب ومع طلب الخصم
الغريم ذلك ربما اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقاً استظهاراً
فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناه على اصلية عدم الا
كتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم على غريم
بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقاً للحق لزم والا
ابطله سواء كان مستند الحكم قطعياً او اجتهادياً وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني
فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم
بما علمه حقاً ⊙ اذ الحكم الاول لحاكم لم يجب على الثاني فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم البحث
فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولا يجب عليه النظر
في حكم الاول ولو كان الغريم محبوساً ولم يفصل الامر بعد وهذا هو معروف المسألة
وسياتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطأ في الصورتين لا يفرق فيه بكون مستند
الحكم قطعياً كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنياً كخبر الواحد وان كان صحيحاً والقياس ولو على بعض
الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطأ في المستند القطعي يتبين الاستناد الى غيره مع وجوده و
في الظني يتبين التقصير في الاستناد على وجه لا يكون عذراً يعني عن الحاكم بدل عليه بانه استند
الى خبر والحديث وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا لمجرد ظهور
رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض
لا يعلم كونه خطأً فان كل واحد من المجتهدين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على
كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر ولا يجوز عليهما معاً اذ الممكن في المسألة قول
اخر وعلى هذا فيحمل قوله وبان للثاني فيه الخطأ على العلم بالخطأ بحيث يرفع قوة الجانب المخالف وكذا

القول

القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه بكونه قد خالف فيه دليلاً
قطعياً او ظنياً وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلاً ولا ينقض ما تغير اجتهاده
فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف
ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأً وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة
والمحصل ما حررناه واقرب ما فيه للاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس فانه قال ينقض الحكم اذا علم
بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة الكتاب او
المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض
الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات
الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذ المثال الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم
في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحاً ففي موضع
الخلاف ودليله ظني وقد انكر جماعة من اصحابنا وغيرهم مخالفته لا تنقض اذ كان قد ذهب اليه الاول بدليل
اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر
الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح بل من المرجحين للخبر
المعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة لان الاخبار تتعارض في كون بعضها صحيحاً وبعضها
ضعيفاً ويجمع بعضهم بينها ويخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الكثير ولغيره في مواضع كثيرة
وربما كان معتمد الجامع عدم الخبر الضعيف في غير ذلك الموضع فيظهر ذلك لمن وقع حكمه بالجمع في حكمه الا بولب
يحمل هذا في باب ما لا ينقض مطلقاً وما قبله مما ينقض مطلقاً في موضع المنع والاظهر انما كلما حصل فيه الاختلاف
وكان الحاكم فيه غير مقصر في النظر لا ينقض لا ارجح عنده المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك وينبه
الى تقوله سواء كان مستند الحكم قطعياً او اجتهادياً على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافاً ايضاً
ومن جملته من فرق بين المخالفة القطعي والاجتهادي فحكم بعض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم
من الحق المظنون ظناً قوياً كخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في الدروس
ولهم قول اخر غيره غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم عليه
ان الاول حكم عليه بما لا يجوز لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من
حقوق الله او من حقوق الناس **ش** انما وجب في المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا
يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجد الغريم محبوساً على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم
فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم الثاني
ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفي متعلق
الحكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يتتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول
فيلزمه حينئذ النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقاً و...

علیه نقض
ان بين بطلانه على الوجه السابق لان كان مخالفا له في الاجتهاد مع حصول موافقة الحق ولذا يجب
السابق على تقديران يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او ثبت بتغيير
ذلك يجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطا وبه يتوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على
خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر في حكم السابق وجده خطاء وكان حق
الله كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يكن له النظر فيه الا بعد مطالبة المستحق
قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة لانه لو ثبت
كان حضوره واعترف بالذنب وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله كلف البينة لانه اعترف
بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان وهو مشكل بان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فليكن القول
قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر ه اذا ادعى على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين
ما يدعيه عليه احتياطا للمعزول وحفظا له من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه فان كان ادعى حقا من
دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة لغيرها من
الدعاوى وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كغيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور
كالقضاء بشهادة فاسقين كالخلاف فيه في موضعين ذكر المصنف احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما
في وجوب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوى ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا
ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب
فيعمل بها على الظاهر الا ان تقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل الدعاوى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين
وقيل يسمع وهو الذي قطع المصنف والاكثر لانها دعوى لها تبعة ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك
لزمه الضمان فلحقها بالحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او
مع حضور البينة فاذا حضر ساله الحاكم عن ذلك فان صادق فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع مال الى
الغير بغير الحق وان انكر وقال ما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاول والا ففي تقديم قوله
مطلقا او مع اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول المدعي اوجه وربما كانت اقوال احدها وهو الذي
اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والاثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو يدعي
ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه وردّ بمنع كون مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان
مع التفريط والاصل عدمه ولان هذا يؤدي الى ضمان الحكام وزهدهم في الحكام والثاني وهو الذي مال
اليه المصنف والعلامة واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق بلا يمين لانه
الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى والثالثها انه يصدق بيمين لانه كان
امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهو الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واختاره
الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الى
مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه ه اذا افتقر الحاكم الى المترجم

لكونه

لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فالمشهور انه لا بد من اطلاعه عليه اشتراط المترجم العدالة والتكليف
والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان بمعنى الشهادة بل فرد من افراده ومثله المزكي وعند بعض
العامة يكفي مترجما واحدا ومزكي واحد جعلا له من باب الخبر والى جوابه اشار المصنف رحمه الله بقوله عملا بالمتفق عليه
والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه
فالاخذ بالمتفق عليه اولى والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا وبتحقق قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد
وان كان اعتبار التعدد احوط وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه
يجمع على العمل به والثاني اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره
ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى
كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المقصود بالمال فكذا لا فرق بين كون المحكوم
به مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة بالزنا اربعة فلو
فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا
القول في سمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع نشهد انه يقول
كذا وكذا قوله اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن من
انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ه ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتبة المحاضر والسجلات
والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان رسول الله صلى الله عليه وآله
كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترطان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن من جانبه
عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا من
المطامع الفاسدة كيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون
جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي
عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي
بما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان
جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما
يبني عليه من عدالة او جرح وقال في ف يحكم به وروايته شاذة ه اذا شهد عند الحاكم شهود
نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم
ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف
مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا
من غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا بين المتأ
خرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذه المطلق

المفيد ولا بد من اشتمال الموصوف على العدالة على أمر زائد على الإسلام لأن الإسلام داخل في قوله من رجالكم
فإنه خطاب للمسلمين ولأن العدالة شرط في قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل
بالمشروط ولرواية عبد الله بن أبي يعفور قال قلت لأبي عبد الله ع بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل
شهادته لهم وعليهم قال فقال أن تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان
ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنى والربا وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من
عثراته وعيبته ويجب عليهم توليته وإظهار عدالته في الناس التعاهد في الصلاة الخمس إذا واظب عليهن وحافظ
مواقيتهن بإحضار جماعة المسلمين وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة وذلك لأن الصلاة ستر وكفارة
للذنوب ولولا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على أحد بالصلاح لأن من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لأن الحكم جرى
فيه من الله ورسوله ص بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الأدلة نظر أما الآية الدالة على العدالة فليس
فيها أن المراد منها ما هو زائد عن الاكتفاء بظاهر الإسلام إذا لم يظهر الفسق لجواز أن ذلك هو العدالة
لأنها الأصل في المسلم بمعنى أن حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم حمل عليه هذا
الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب أخذا بظاهر حاله واتفق الكل على بناء عقده على
الصحيح سلمنا أن العدالة أمر آخر غير الإسلام وهي الملكة الآتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي
عدم العلم بانتفائها بمطلق المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطا حتى يقال إنه يلزم من الجهل بالشرط
الجهل بالمشروط وإنما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدم العلم به انتفاء الشرط نعم
جاء الفسق شرطا في وجوب التثبت عند خبر الفاسق في قوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فشرط في
الأمر بالتبين عند الخبر مع الفسق ومقتضاه عدم الأمر به مع عدم العلم به لأن الجهل حالة لا يصح الحكم
عليه بالفسق بل ولا وصفه به ولا ترتب عليه التفريع وقوله إن العدالة تقتضي أمرا زائدا على الإسلام لكن لا
يدل على وجوب العلم بوجودها لأن الآية المطلقة اقتضت قبول قول المسلم من حالنا التأمل له بإطلاقه
للفاسق وغيره فإن الوصف بالعدالة دل على أمر زائد وهو اعتبار أنه لا يكون فاسقا أما أنه يقتضي أمرا
زائدا على عدم العلم بالفسق فلا ولو قيل إن المنازع بالجهالة فالخصم يدعي أن العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال
المسلم فيتناوله الآية وأما الرواية فمع تسليم دلالتها على مطلوبهم وفي طريقها جماعة منهم الحسن بن علي بن أبيه
والظاهر أنه ابن فضال الحسن وابن علي وغاية أن يكون تحمل الحال فيهما وهو كما ترى وفي بعض السند وفيه محمد بن موسى
وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة فهي معارضة برواية ابن أبي يعفور هذا بما يدل
على خلاف ذلك وسيأتي وذهب الشيخ في ف مدعيا إجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب
الأشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا بأحد الأمرين بل كلامهم يحتمل لهما وحجة هذا
الفريق من الآية قد أشرنا إليها وعمدتهم من الرواية صحيحة حريز عن أبي عبد الله ع في أربعة شهدوا على رجل محصن
بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال إذا كان أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور

لشهادة

لشهادة الزور أجيز شهادتهم جميعا وأقيم الحد على الذي شهدوا عليه إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا
وعلموا وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق وروى يونس عن بعض رجاله عن
أبي عبد الله ع قال سألته عن البينة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة من غير مسألة
إذا لم يعرفهم قال فقال خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث و لذبائح
والشهادات إذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية علي بن سيابة
قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق
ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت
شهادته وصحيحة أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين وا لمتهم
والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان
وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني بإسناده إلى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول
لشريح في حديث طويل واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد لم يتب أو معروف
بشهادة زور أو ظنين وفي معنى هذه الأخبار غيرها وطريق بعضها وإن ضعف لكنه يصلح شاهدا
مع ما اعتبر إسناده ومؤيدا له والشيخ في الاستبصار لما روى خبر ابن أبي يعفور السابق
ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال إنه لا تنافي بين الخبر الأول من وجهين أحدهما أنه
إنه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وإنما يجوز له أن يقبل شهادتهم
إذا كانوا على ظاهر الإسلام والأمانة وأن لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش
عن أحوالهم يحتاج أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة في الخبر الأول منتفية عنهم لأن جميعها يوجب التقدح
في قبول الشهادة الثاني أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأول الإخبار عن كونها فاحشة
في الشهادة وإن لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها
أنه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الأشياء فإنه من عرف فيه
أحدها ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السالفة وهو يدل على اختياره لهذا في
الخلاف وكذلك مال إليه في ط وإن كان في النهاية اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن أبي يعفور
وقال في ف تعديل الشاهد بظاهر الإسلام ويدل عليه الإجماع والأخبار وأن البحث عن عدالة الشهود
ما كان في أيام النبي ص ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي
ولو كان شرطا لما أجمع أهل الأمصار على تركه وبالجملة فهذا القول وإن كان أمتن دليلا وأكثر رواية
وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم الأحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي
المنفذ من بعيد عنها لكن المشهور الآن بل المذهب خلافه وقد ظهر ما ادعاه أن يقول المشهور بأنه
لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المص والظاهر أنه أراد بالرواية الشاذة من مسألة من حيث أنها هي الصحيحة
في المطلوب وقد ذكرنا جماعة دلالتها على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يعرض لغيرها خصوصا الرواية
الصحيحة وهي أجود دلالة وسندا ولقد أغرب العلامة في المختلف حيث اشترط ظهور العدالة بعد أن اختاره

بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل
دل على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن
بشهادتهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول بعض الظن في جنودهم وايضا فان
الظن ليس بشرط والشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا ولغرابة
منها اجاب في المهذب عن قطع ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها لمعنى ان
المسلم اذا رتب اليها الا انه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة مبني على التعين
لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ايضا ليس هو التعيين
بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع والنقض غير شرط فيها اتفاقا
وليس هنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى قوله ولو حكم بالظاهر ثم تبين
فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ش هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط
المعتبر بالشهادة حالتها وان كان البناء على الظاهر جائزا الا ان يظهر خلافه فيفقد الشرط يقتضي عدم
المشروط لان المفروض ظهور الفسق وعدم شرطه في قبولها سواء اكتفينا بامر او اعتبرنا
ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال
عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة ش بناء على اعتبار ظهور العدالة فيما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعل
ذلك حسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت [illegible]
العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره في المعاشرة والمشهور خلاف ذلك
كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا كونه ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن
التهمة باستحياء المزكي عن مواجهته بالجرح او اتمال الشاهد له بحسن حاله عنده على جهة افادة الظن
بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله ويثبت مطلقا
ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح
الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح ش يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله
اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوه روي ان شاهدا استشهد عند بعض الحكام فقال للشاهد
اني لا اعرفك ولا اخبرك اي لا اعرفك فأت بمن يعرفك فاتاه برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال با
لصلاح والامانة قال عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره وباطنه قال لا قال فعاملته بالدرهم
والدينار حتى عرفت حقده من ... قال فعقلت غاضبا او غضب عمرك حتى عرفت ظهره وتخلقه
قال لا قال فانت لا تعرفه ايت بمن يعرفك والحق ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من
معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس تعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف
باخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج او في الحضر
ويخفيه المدعي فيولد له ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمدعى عليه
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بنوة وبين المدعى عليه عداوة ولا يكفي اثبات اصل

العدالة وبالجملة فيعتبر في المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفته شرايط الجرح والتعديل
وما يخرج من العدالة من الافعال والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاطلاع
بدونها غالبا وربما كان حسن النظر ووقته وشدة الامعان في احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة
وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة والسماع اما المعاينة
فبان يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالمعصية
الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة
فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه
لان العدالة بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا
بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطاء ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا
بد من البيان ليعلم القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في
اسباب العدالة فان الاختلاف في عدد الكباير كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في
بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المسمي مع جعله بفعل ما لا ينقدح عنده فيها او هو قادح
عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التعيين فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي
الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لم يصلح لهما ومع العلم
لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان
يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او من افقاله فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون
الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب
ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يعرض ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر
المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة
فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل
شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقولك صادق وانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل
الاحتمال ويحصل بطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي
ولا يقنع من المحسن بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل
وهو علي ولي وعلى مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته وان حسن شفاعته كالتقي المغفل وهذا
اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخيرين بان العدالة قضية عامة لا يوصف بها الامر واصب
على المفروضات واجتنب المحرمات مخصص ويبعد ان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فيقع له
لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة لقول القايل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء
وبان الوصف بان يكون مقبول الشهادة واضافة العدالة لانه اخص من وجوده يستلزم وجود الاعم
في ضمنه كما انه عدم الاعم يستلزم عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة

صافه
الى ذلك الدور ربما في ضمنه كما ان عدمه لعدم عله والاقوى الاحتراز بقوله انه مقبول الشهادة وا
يسر
العدالة الى ذلك الدور ربما في ضمنه يدل بعضه اضافته الى العدالة بان الغرض منه ان يبان انه
ليس بولد بنا على ان شهادة الولد على والده غير مقبوله وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم
انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لابد من تعدد على ولي على انه ليس لولد لان
العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بمعنى خارج ويتعذر ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر
ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون
كذلك ولا يجب ان يقول ليس بابن فهذا الغرض ويتعذر ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فنعدا
الغرض يحصل بقوله على قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ف يتوقف الحكم وقيل يعمل
بالجرح كان نصا قوله اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد
المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا بانه كان محافظا على الواجبات
وترك المحرمات وخالف المروات وشهد الجارحان بان فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم
الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح لانه تضمن الاثبات المحض
والاثبات مقدم على النفي ولان مستند الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على الاصل العدم بالنسبة
لترك المحرمات في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل وهما
ضعيفان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه لم يكذب صدقهما بان يأتي الجارح في ذلك الوقت بفعل المعصية
المخرجة عن العدالة ولا يطلع المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقدم بينة الجرح
على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في ف يتوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو متم مع
عدم امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك
المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك
اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد يتحقق تعارض البينة بان يمكن الجمع بينهما
مع تقديم المعدل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت
حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحالة هذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح في صورة العمل
بقوله واكتفى في المبسوط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد شهد اثنان من بلده بالجرح
واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فيرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل
بالطاعات فيعرف هذان ما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد فسافر فزكاه اهل البلد
بعده وجرحه اهل البلد بلده وكانت التزكية اولى قال والاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها
قوله لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا يوثق عنده قوله اذا ارتاب القاضي بالشهود وتوهم
غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن مشخصات القصة
من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه ومحله وسكته واذا اراد صفة

وصفا

وصفا وسبا الى ان تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وقبل ما كتب فلان
ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل به على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويتوقف على عدمه ان لم يتفق وقيل ان اول
من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلام شهد وعنده شهود بالزنا على امرأة بالزنا ففرقهم وسألهم
فاختلفوا في مخصصاتهم ففرق كذبهم وكذلك فعل داود وروي ان سبعة في عهد امير المؤمنين
عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك فاستدعاهم
وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا وسأله
فانكر فقال علي عليه السلام الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا
بقتله فقتلهم علي عليه السلام وينبغي مع التفريق اذا سأل احدا منهم انه لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم
كي لا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لا يعتبر ما يبقى من ريبة لانه نهاية الامكان ويكره تفريقه
اهل الفضل او العقل الوافر والدين لان فيه غضا منهم وتنقيصه فيقتصر على المجهول منهم ان جهل
حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل
ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد
والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قوله قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن
بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن قطعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه
يزني او يشرب الخمر او سمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان
بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حده لكنه استفاض وانتشر حتى
قارب العلم ففي جواز الجرح وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهي عن اتباعه الا ما استثني
ومن ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظايره ويظهر من المصنف عدمه
والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى واما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه
مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادته بشرط الشهادة على الشهادة
قوله ولا يعول على العشرة على اليقين بخبرهم قوله مبني ذلك عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه
السابق ولعله بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا
كانوا صلحاء لا يتهمون بالمجازفة في الاخبار قوله ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى
يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه ولا تحديد لذلك
بل بحسب ما يراه الحاكم قوله اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها
ولا يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والاصل عدم
جرح يحدث ونقل الشيخ في المبسوط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما
يراه الحاكم احوط ولم يذكر الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسألة قوله ينبغي ان يجمع قضايا
كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع ما لـ
سنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا قوله انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام

في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع قمطر ايكل من علي
عند ان يعلاه قضاء اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وشهر كذا وا
لمراد بالوثائق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها ان كان الاعلى ان ديوان الحكم احرز لها
وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل فلان وثيقة فلان بكذا لكذا ليسهل تحصيلها عند
طلبها قوله كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر بان حضر له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه
الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته ه
لا يجب على القاضي ان يكتب في كل عقد عنده ولا ما اداه حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه د
ينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد ذلك او بذله الملتمس ففي
وجوب اقامة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة وكان تعلقه اقامتها كالحكم وكما ان
اذن له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره وجب ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه واشهاده عليه ولا
يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا يحتاج لحفظه ولهذا كان عليه اقامتها له هذا على طالقولين
ولم يرجح شيئا والفرق لا يخ من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا
فليكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتسد مسد الاخرى على تقدير هلا
كها ويؤمن بها تغيير ذلك وادخال شيء فيها وهذه التي يجمعها في كل اسبوع وشهر ويستدعي عندها
من العوارض الحاجة قوله يكره للحاكم ان يعيب الشهود ان كانوا من اولي البصائر والاديان القوية مثل
ان يفرق بينهم لان في ذلك غضاضة بهم ويستحب ذلك في موضع الريبة ه اغاب الشهود ادخال التفرقة
عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم
وقولهم لم تشهدون هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي باهل الريبة واهل البصائر كما تقدم قوله
ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه
حتى ينتهي ما عنده وان تردد ولو تردد في الشهادة لم يجز ترغيبه على الاقدام على الاقامة ولا تزهيده
في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى
فان الرسول صلى قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بما يثار الاستار
هذه جملة من اداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم آ يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ
بالشهادة بل لا يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل لا عما كان يريد هذا
الى شيء يعتمد او ايقاعا غالطا فيما يريد ويتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة لشهادته ويسنده اليه
بصيرته الشهادة معتدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بها داخله به ليعقبه
ونحوه امرا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ما ينطق هو به ويحكم بمقتضاه من نفي او اثبات واذا
ونحوه قاصرا عن تأدية المط او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده ب اذا تردد الشاهد في شهادته
لم يجز له ترغيبه في اقامتها بحيث يرتضيه او وجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة لعزاله
للشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا كان جازما ان يردده ويزهده في الاقامة لما فيه من ابطال

على

على ابطال الحقوق ج لا يجوز للحاكم ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للمقر به الآخر المقر له
في هذا في حقوق الادميين لما في حقوق الله تع من الحدود فانه يجوز ايقافه عن تعهده وتزهيده في اتمامه
وتعريضه في التاويل ويستحب ذلك تأسيا بالنبي ص في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي ص واقر
عنده بالزنا وكان ص يعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة
قوله ويكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من كسر قلب الآخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين
ع نزل ضيفا فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه وخصومة لم يذكرها لامير المؤمنين ع فقال له اخصم انت
قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له الحكم ضيافة
الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام على اخذها ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحاكم الى الباطل ولو كان الى
الحق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له ه اتفق
المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي صلى الله عليه واله قال لعن الله الراشي
والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله اما الهدية فالاولى سد بابها ولا يقبلها
لانها تورث التهمة واما تحرير محل الحل والحرمة فينظر ان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته
لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضا
حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال
غلول وفي رواية هدايا العمال سحت وقد روى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من اسد
يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي على المنبر فقال ما بال
العامل نبعثه على اعمالنا فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه
فينظر ايهدى اليه ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد شيئا منها الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان
بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رؤيتا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت
اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم من تغير حكمه بهدية
بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضا كالقريب والصديق
الملاطف فان احس انه يقدم الحكومة بين يديه ذلك والا حلت على كراهة هذا خلاصة ما فعل
الشيخ في ط ولم يتعرض اليه اكثر وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة
وهدية في غير محل ولايته هدية من عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غير اليه لا يقصد بما منه
وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت بان قبول الرشوة
حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلب الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم
بينهما بان الرشوة هي التي تشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية
هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى
الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقدير من جانب المرتشي والحق بها

بحرمته على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها
ولا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من
العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل
الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينهما وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد
قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم بها باذلها على التقادير حقا او باطلا
وفي الجعل ان يشرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لا ندرج في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة
بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان يشرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم
لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل اتفق الحكم بينهما على وجه المعتبر يكون عليه الجعل
وهذا الشرط جهة وطلب غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون
الحكم له بخصوصه وكيف كان فان هذا ظاهر في فساد المعتمد وصرح في بطرق التهمة واعلم
ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لسم بانه يرجع الى الدافع بها واما المرتشي فهو باق
على عموم التحريم المذكور سابقا وتجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا
من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايض لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه
ونبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها
وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاصح
ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك وضمانها الى ان تصل **قوله** اذا
التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها
اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها
في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غيرها ولا بينة
اثبت الحاكم عليه الحجة وان كان غائبا **قوله** من الى القاضي مستعديا على خصمه يحضره فخصمه اما
يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر
العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة لهم
عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار
قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بحضور
من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرتزقوا من بيت
المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العونين وان ثبت عند القاضي امتناعه من
غير عذر وسوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان واذا حضر عزره على ما يراه
وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى
بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرة داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث

وسال المدعي التسمية او الختم اجابه اليه ومتى كان المطلوب عذر يمانعه من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه
من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر
كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة وسياتي وان كان خارج البلد نظر ان كان
خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب وبيانه
في وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل تسمع البينة ويكتب اليه وان لم
يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للا
ستخلاف فاذن له في القضاء بينهما والا طلب المدعي تحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة فيلزم
المشقة باحضاره بغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لان ليس في
الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت
المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة من فصل فيما يكون في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها
من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث
اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها **قوله** ما تقدم من الحكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان
امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل تحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها ان تكون
الطريق امنا او النظر اليها ومن معها من تثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرها والاولى للحاكم ان يبعث
اليها محرما فان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التحذير عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما
في ذلك قصة العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قصة العسيف
واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة
لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهل هي
مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن
وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك
وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي تكثر الخروج لعزاء او زيارة من دون ان تخرج للحاجات تكون
مبتذلة بالخروج ايضا **قوله النظر الثالث** في كيفية الحكم **قوله** التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس
والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا يجب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع
التساوي في الاسلام والكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلة **قوله**
من وظيفة الحاكم ان يساوي بين الخصمين في جلوسهما والجلوس لهما وجلوسهما والقيام لهما والنطق
والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر
ويمنعه من اقامة حجته منه عارضة احدهما ومسارته وانتهاره الى ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسوية
بينهما من جواب السلام ابتدا وبان يسلم احدهما دون الآخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الآخر فيجيبهما معا
فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فلا يرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للآخر سلم

فاذا سلم لجابهما ويعذر في الاستقبال بقبل الجواب لئلا يبطل معنى التسوية ومعنى التسوية بينهما في المجلس
ان يجلسهما بين يديه معاً لما فيه من التسوية بينهما مع سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين
او كافرين اما لو كان احدهما مسلماً والآخر كافراً جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان علياً عليه السلام جلس
بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور
الباقية فهل هي واجبة ام مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وقول
امير المؤمنين عليه السلام لمن ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب
ورجحه العلامة في المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وحمل ما ذكر للاستحباب وانما عليه ان يساوي بينهما في
الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما فغير مؤاخذ به ولا يجب عليه لان
الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يساوي بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا
املك من الميل القلبي **قوله** ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه لانه منصوب لحسم الحجاج
لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ه كأن يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه
فرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير معترفا او يحس منه بالتردد فيحرضه على الاقامة
لانه نصب لسد الباب باب التنازع وفعل هذا يفتح بابهما فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا بأس بالاستفسار
وان ادى الى السمع منه تحقيقا الى صحة الدعوى بان يقول دراهمك صحاح ام مكسرة قاله في الدروس ويحتمل
المنع منه **قوله** اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشام
امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر ه اذا جلس الخصمان
بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما فان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما
ورعى ان لا يخصص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على
راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المأمور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة
وها هنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناه من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في
ير والشيخ في ط التحرير لا يملك الصيغة التي كالسابق لاشتراكهما في المقتضي وفي الدروس لم يجعل
التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا
قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزم القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا حكم بينهما
وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتأخير الا الوضوح ه الحكم باستحبابه ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم
القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن
حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به لانه حق ادمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم
مترتبين بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل اقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر

الخصوم وقيل يذكرهم ايضا بحضرة المجلس مع ولبس معتمد ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم
يستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعذر القرعة بالكثرة ه اذا ازدحم جماعة من المدعيين نظر ان
جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاءوا
معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم ويقدم من خرجت قرعته فان تكثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع
وصبت بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدا واحدا ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا
نظر في الحقيقة ضرب من القرعة الا ان الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو
ذلك فيكون كتب اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة
ونفي الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي يعالجه بالاقراع بينهم
مطلقا مقتضاه انه لا يجزي كتب اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامر
لان الغرض تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل
بذلك على المتقدمين هل يقتصر في كتبة اسم المدعي او ذكر خصمه فعلى هذا لو كان لرجل خصمان افتقر الى رقعتين
تكتب في واحدة اسم ذلك المدعي واحد خصميه والاخرى اسمه مع الخصم الآخر وفائدته تقديم السابق
من المدعيين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم وانا ظهر اسم واحد وكان له غريم
واحد نظر وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخر السابقون الى دور آخر
وهذا المقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس آخر
وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية
والثالثة عن الذي ادعى عليه الدعوى الاول او على غيره **وقول المص** رحمه الله واذا قيل يقرع وقيل يكتب اسماء
المدعيين ه يقتضي ان القول في كتب اسماء المدعيين جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا
وقوله وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعذر القرعة ه قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره
على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه
خارجا عن الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذوي الكمال العظماء
والفضيلة وغيرهم ولا بين الرجال والمرأة ويستثنى المسافر المستوفز المتشوق كما سيأتي **قوله** اذا قطع
المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنهي الحكومة ثم يستأنف هو ه فلا تعد من
انه قد تقدم السابق من المدعيين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انهاء الدعوى
الاول لانه حق مدع متأخر عن الاول فلا تسمع دعواه الا ان يتم السابق وهو واضح **قوله** اذا بدر احد
الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدر الدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه ه اذا تنازع
الخصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان استوى احدهما الى الدعوى ثم يلتفت الى قول الآخر
ان كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان سبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا او
لم يرو لهم ان تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول اشهر به قال المرتضى رحمه الله

ومما انفردت به الامامية القول بان اذا ابتدا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان
يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخرى والاصل فيه رواية محمد بن جعفر بن مسلم عن ابي
جعفر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول تقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا
ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لا صاحب اليمين
هو واليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطايفة على ذلك مال الى القرعة كما يقول
العامة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر ه
لما كان القضاء للحكم بتقديم السابق والقرعة من المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم وكم يفرق
فيه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الا ان يختص احدهم بتضرر على التقديم
الناجز كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا
للمراة التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي
التخصيص فلذا ترك المص بينه وبين الحاضر وفي تعدد المستضر منهما قوله ويكره للحاكم ان يشفع في
اسقاط او ابطال ه اي في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك
وبين الترغيب في الصلح المتضمن غالبا الاسقاط بعض الحق او الجملة متوسطا بين الاسقاط وعدمه او
جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او يحث على غيره على ترغيبهما في ذلك او
سطر معهما في الصلح كما صرح ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة
مثل ان يدعي فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى
عن وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة ه لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية
بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين
الصورتين فقال الشيخ رحمه الله في ط لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقا لانتفاء فايدتها
وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار المجهول واجاب بالفرق
بينهما فانا لو كلفنا بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بالتفصيل
والمص رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه
ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم تجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى
والحكم يتبع الدعوى ويبقى تقدير الحق امرا اخر فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل خبره بيمين المدعي ويحلف
على نفي الزايد ان ادعى عليه ويحصل ان لم يدفع الى الحبس ذلك من الفوايد المرتبة على ثبوت الدعوى بالحق المجهول
واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم قوله
ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ولو قال اظن او اتوهم لم يسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها
في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى ه نبه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان الاعتبار
في اللفظ بان يحصل للصيغة جازمة بدون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى الجزم به
بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق امره والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر

لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عند الحاكم لتشهد له البينة به البينة
وكذا لو اقر له من بحق وهو لا يعلم فله ان يدعيه وان لم يعلم سببه في نفس الامر بما هو وجه ما اختاره
المص من اشتراط الجزم وبعض ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول
وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم بمطابقتها الظن
ونحوه ونقل المص عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم تكن جازمة
ويحلف المنكر وغيره ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص ببعده عن شبه
الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله نعم وان
احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون
الجزم مطلقا ولا ما يتعدم الاشتراط وعلى القول بهما فيسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا
كلام وان نكل قضينا بالنكول فقضي هنا اليه لجري له مجرى الاقرار او البينة فيستفيد المدعي الاخذ
وان قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يرد هنا العدم امكانه لو لعا او بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع
لامكان تجدده قوله اذا كان المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وقدره وان
كان عرضا مثليا كان ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا
بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار ه قول الشيخ هنا متفرع على ما سلف
من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعى بضبطه جنسا ووصفا
على وجه يرفع الجهالة عنه لما يتضمن الحكم حتى يصير معلوما ولتكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه
الى ان يؤديه ويبيع ماله لاجله وايفاؤه عنه متعذرا حيث يمتنع من الاداء فان كان ذلك لزوم العلم ولا حاجة
الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت معرفة
ولن تلف بعد [illegible] لاشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين والمص استشكله
بناء على ما اصله سابقا من التنازع في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار ولا يفتقر الى ذكر شيء من
ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته وكان كالهبة والاولى استثناء اعتبار
الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كدعوى
التفويض طالبة للفرض وكالواهب بطلب العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرط ولم يقدره ولا
يتصور هنا ان المدعي لعلم ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى
حق اجراء الماء فيقبل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ الشهود اعلام
قدرهما لان الشهادة تعلقت بها لا استقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه
الدعوى كغيرها قوله اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس
المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة ه الفقهاء للشيخ في ط وجه
التوقف ما اشار اليه من الجواب حق المدعي فيتوقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على

الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر مجلس الحكم لبدء خطبه ونحوه من غير جواب والقول
بالاستحقاق وكلاهما مرفوع قوله ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن
وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته لما تسمع الدعوى
على [illegible] الرعية على القاضي عملا بالعموم وليس في ذلك ابتذال الا لاهل الصيانات والمروات قد تقدم
ان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح بالمحاكمة وحضر عمر مع ابي بن كعب عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما
في دار زيد والمنصور حضر مع جمال بن [illegible] ليحكم لخلو ما بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى
خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة
وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى الحاكم الآخر في غير ولايته قوله في جواب المدعى
عليه وهو اما الاقرار او الانكار او السكوت اما الاقرار فيلزم به اذا كان جائز التصرف وهل الحكم به عليه من
دون مسألة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته ش المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار
او الانكار او يسكت انما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالناكل وردت اليمين على
المدعي فيقضى في حكم الانكار وكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته قد مر في
باب الاقرار ولذا لم يتعرض له هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا لشرائطه المعتبرة في بابه
لزمه ما اقر به من غير حكم الحاكم بخلاف ما اذا اقام المدعي بينته فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا
بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي له قال الشيخ في ط لا لان الحكم
عليه حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المص الى القيل مؤذنا بضعفه ولم يعلم وجهه
نحو ما سلف في وقت مطالبته في الحق [illegible] شهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة
ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طالبه صاحبه ام لا والاشهر الاول قوله
وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار
لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد له عدلان ولو شهد عليه الحلية ولم يكن يفتقر الى معرفة
النسب واكتفى بذكر حليته ش نبه على صورة الحكم في اول الباب لكونه [illegible] له حيث يحتاج اليه
وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف
عليه وانما فائدته انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت
الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي الخصم ولا [illegible] الاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له بحجة
تكون في يده فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف
نسبه تخير بين ان يكتب حليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل
وهذا ظاهر قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفي تسليمه الى غرمائه
ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه

تذكير

تردد ذكر في باب الفلس ش اذا ثبت عليه الحق كلف اداؤه ان كان بيده مال فاذا ادعى الاعسار فان كان
له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه وان لم يعلم له اصل مال ان سبقه
الاعسار وهو التفصيل الذي سبق في باب الفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى
مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوج او قريب قبل قوله مع يمينه فاذا ثبت اعساره فاذا
ثبت اعساره فهل يخلي سبيله او يسلمه الى الغرما المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم تخرج عن حال الكتابة وذكر بعضهم انها غالبا
موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع ان عليا ع كان لا يحبس في الدين
الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا
كان او شاهدا ولا دلالة لهذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرما للشيخ
في ية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان
له مال اعطى الغرما وان لم يكن له مال دفعه الى الغرما فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان
شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغاية ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء
الدين وهو يتم مع كونه بيد الغرما او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لانتفاء ولايته
عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه
ليستعمله فيما يفضل عن قوته وقوت عياله بالاخذ بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه
قال في المخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه يمكنه اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب
الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار
كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على التحصيل ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكاة لالحاقه بالغني القادر
على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب التكسب كيف شاء لا تسلط الغريم على
منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء
الدين الا اذا كان فضل بعد عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية قوله ولا يحلف
المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم
باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي ش ليس هذا الحكم على نهج الحقين
السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتعين
الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي بتأخيرها
الى وقت آخر اما لتذكر البينة او لتحري وقت صالح لها لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس
للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم
لم يحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع
وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسي بينته سمعت وان احلفه والاول هو

هو المروي

من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين
الله ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم
القيمة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذ مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاونة الحاكم ولا تسمع
دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله ص من حلف لكم
فصدقوه وقوله ع من حلف له فليرض وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين
المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة
عادلة قال نعم فان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله
مما قد استحلف عليه وفي رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح
قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فحلفته فحلف وقد
علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي
كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك
فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد
مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد الاحلاف بينة بالحق ففي سماعها قولان احدهما وهو الاشهر
عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار او الا
فيها وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما لا تسمع بينة المدعى عليه
بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول آخر بسماعها مطلقا
ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود وفصل في موضع آخر منه بين سماعها مع عدم علمه بها او نسيانه
له وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد لا تسمع الا مع اشتراطها محتجا بان كل حالف يجب عليه الحق
باقراره يجب عليه البينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم المساواة
في الحكم والجواب ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام بعد الاحلاف
شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى **ش** هذا متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم
سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص
السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى ان الشاهد الواحد مع اليمين كذلك لاشتراكهما في اصل الحجة
الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل
مقاصته **ش** كما لو اقر مع استعداد التسليم بتصادقهما فصاح على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه
لسقوطه **قوله** وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه **ش** ذكر رد
اليمين على المدعي قبل ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي لايتام مالا
على الغير فانكر ثم نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين

ومنها

ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا يستحق له
مخصوص فانكر الوارث ذلك فانه يلزم باليمين والا الزم ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه
للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او ينكل فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بمنزلة البينة
او اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انها كالبينة لان الحجة اليمين ولكنها حجة من جهته والثاني انها
كاقرار الخصم المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبله برده ونكوله ويتفرع على القولين فروع
مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد حلف المدعي
فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب
لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بنفس حلف المدعي بعد اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بذلك
يبنى على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه
فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او
قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف
الدعوى كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل
ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
لولا ذلك
ومن لا يحلف فعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي
من خصومة الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح
الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر
في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه
لا يقدر الى ان يأتي بالبينة ببينة من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل
اذا استمهل لان الحق ناحية المدعي وانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان لعذر مسموع **قوله** وان نكل
المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا
لا فرضا فان اصر قيل يقضى بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والـ
الاول اظهر وهو المروي **ش** اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال
له الحاكم ثلاث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على
النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم
القاضي في الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على
من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل البينة في جانب
المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك والا لم يصح ذلك اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين
لانه ثبوت اليمين عليه هنا جاز من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وحمله
مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد

ابن مسلم انه سال الصادق عـ عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المومنين عـ كتب له اليمين وغسلها
وامره بشربها فامتنع والزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا انتقل ولزم تاخير
البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب لا
لزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وفعله عليه السلام حجة لقوله
ولا فرق بين الاخرس وغيره لمكان الاجماع ويدل عليه رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال قلت للشيخ
خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق
له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه ولا يعتبر امرا اخر معه وهذه الرواية لم
يذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات نقول الاصحاب كلها
من الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام في
بابها الثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب الشيخ في ط وف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في المخ واكثر كتبه وساير المتاخرين لما روي عن النبي صم انه رد اليمين على طالب الحق
ولرواية عبيد ابن زرارة عن الصادق عـ في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين
على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق عـ قال يرد اليمين على المدعي وهو عام
ولان الشيخ في ف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين بخلاف
الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم الثالث اليمين
منه لئلا يثبت المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد
ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمين مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله صم المطلق
ولي من اليمين بالطالب ولفظ اولي افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما
على الاخر فاشتركا في اليمين لكن الطالب لان الاصل براءة الذمة وعدم تعلقها بالمال الى ان يثبت المزيل
عن حكم الاصل ولم يثبت في ذلك ما النكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر عن
سنده انه خاص لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال ويحتمل بل ظاهر في رده اليمين عليه في تلك الواقعة
قصد وجاز كونه لالتماس المنكر بسند كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا
بل لا يصح ارادة هذا المعنى باذن المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقايع الاحوال اذا تطرق
اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد ابن زرارة في طريقها القسم
ابن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون المراد هو المنكر فلا
تدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر دون النكول طهور كون المراد هو
المنكر ان ضمير يحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر في
الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير في يستحلف فيكون دالا على كون
المنكر هو الراد وعموم الدعوى بالرد وعليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى

باللام

اللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد اليمين من المنكر
كما هو في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته الحكم في بلده وقد سبق
الصدوقان وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار وقلة عليه الصوفي كان اولى لان هؤلاء الذين
هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز ان لا ينكر له فهو فرع
عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه وزد اليمين على المتنازع
ولا يحمل دليلا والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة
لحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان استظهارا وخوفا من ان ترد شهادتهم
وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله يمين المطلوب اولى فالتفصيل فيه في
محل فان اليمين على المنكر فهو اولى به من رده على المدعي ولا يعرض له الى بينة مع النكول لا التفصيل
يحصل بدونه واصالة براءة الذمة معارض بالادلة الدالة على ثبوت الحق فكيف كان فلا ريب ان
رد اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت
عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته كما لو بذله بعد يمين
المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليها او كان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول فبذله بعده سمع منه
واحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لانه الحق له وقبل الحين وهو حسن
القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل
يقول له ان بيت بينتك بل يقول له ان ثبت اقمها ولا يقول اقمها لانه امر والحق له
فلا يومر باستيفائه بل اليه المشية وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في الخ
ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام
بل بمجرد الاذن والاعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعرف ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا
اليه قوله ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم
الا بمسالة المدعي ايضا الخ لان الحق للمدعي في جميع ذلك ولا يستوفيه الا باذنه قوله ولا يستحلف المدعي
مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا كما
ولو شهدت على صبي او مجنون او غايب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه انه لا يمين
الاصل في المدعي انه لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك النبوي
لحديث المشهور ولكن يحلف عند الحاكم بدليل الحكم خارج في صورة رده عليه اجماعا ولرواية محمد
محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال
لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عـ قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن
ورد في الرواية المفسدة لوصية علي عـ لشريح قوله عـ رد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى
للعمى واثبت القضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي ابا سلمة ابن كهيل وهو ضعيف

وربما حمل على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق
فاجاب بالبينة لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحمل لا اشكال فيه الا ان اطلاق الرواية بعيد عنه فان
ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق
وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ان المدعي يستحلف مع
بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال قلت لابي
عبد الله عم قال قلت اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين
المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت
عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فانا لا ندري
لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع
البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه حي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد ليس
اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع انها ومضمونها بين الاصحاب
وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوي جانبها
مع ان في طريقها محمد بن عيسى الاندي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على
توثيقه بل ولا مدح وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او الاتفاق عليها
ففي تعدية حكمها الى غير ما دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون
وكلاما اشبههما عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى
تعدية الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه
لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس
الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب
مخالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة
في الخبر على تقدير تسليمها كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان
مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لانه جزء به فيه انتفاء مطلقا وبيئس منه في دار الدنيا والصبي
والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق المدعي فلا دليل للاسقاط
بخلاف الايجاب بلا فائدة مع ما عرفت ما فيه لا يقال ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته والعلم
انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على
الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في
يده عارية ونحوها او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها
للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما
الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة

بعد
وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو
بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى **قوله** ويدفع الحاكم من مال الغائب
قدر الحق بعد تكفيل القابض نط بالمال اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفع من مال الغائب
وانما اعتبر المص التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة
الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن وجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر
اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك
ان الكفالة واليمين احتياطا واستظهارا الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعي ان له
بينة غائبة خير الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل
اما تخييره بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه
واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك
وهو مذهب الشيخ في ق وط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر في ية بجواز الزامه بكفيل حفظا
لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت فان اعتمده فان عاند الزم الجواب
فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير مبني على عدم القضاء بالنكول
ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته
بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر بالشهادة باشارته الى مترجمين عدلين **قوله** اذا طلب
الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهشة او غباوة توصل الى ابنائه بالرفق وامهله
الى ان تزول دهشته وتعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة
المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثنين عدلين لانها شهادة
وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في ية وف وقبله المفيد وسلار واختاره العلامة والمتأخرون
انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني
ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب بغير حبس بل بالضرب والتشديد ومعنى الاهانة الى ان يجيب والثالث
قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا قضي عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول
وفيه منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروي
ايضا ولم نقف على روايته **قوله** يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر
تعذر حضوره مجلس الحكم **قوله** مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة
كالشافعي ومالك واحمد بن حنبل ومنعه منه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل
والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وهو حجة لقوله في الخبر المستفيض لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت
ان ابا

ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غايبا من المجلس وفيه حجة للعلماء في جواز القضاء على الغايب لاعتبار غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها الا ان ابا سفيان
كان بمنزل حاضرا وروى عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا حضر عنده خصمان فتواعدا
الموعد فوفى احدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يوف والمراد به مع البينة ليكون
لا يستحق الحكم بمجرد دعواه وهو يعم حضوره وحضور شريكه ووكيله وعدمه ومن طريق الخاصة رواية
جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولانه لو امتنع سماع البينة لزم
كان غايب عن البلد يقضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد
وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا
لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضاء على الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على
محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغايب للمشقة بطول انتظاره والاول اظهر
قوله يقضى على الغايب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضي في حقوق الله تعالى كالزنا
واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين الحقي فقضى بما يخص الناس كالسرقة
يقضى بالغرم وفي القضاء بالقطع تردد **ش** من حكم بالقضاء على الغايب حصه بحقوق الادميين
سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات او غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات
والقصاص ودون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولهذا درئت الحدود
بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع
فهو حق الله تعالى فتردد المص في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة
فلا يثبت احدهما دون الآخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود
المانع من الحكم في احدهما دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا
المثال ما لو اقر بالسرقة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت
الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والامر فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي
معرفات الاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق غايبا فطالب الحاكم الوكيل فادعى الغريم التسليم
الى الموكل ولا بينة في الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والالزام
دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكالة والاول اشبه **ش** اذا كان المدعي عليه حاضرا
وصاحب الحق غايبا وانما الخاصم وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة اني موكلك الغايب
او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره
المص العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهر الثبوت
الوكالة فلا تدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة لمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء

الحقوق

الحقوق بالوكيل لانه كل غريم يمكنه ان يدعي الابراء والتسليم فيتوقف الحق والتالي باطل لانتفاء فايدة الوكالة
ح ووجه عدم الالزام بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى يحتمل ومعه لو سمعت فتعجيل الالزام بالاداء
اقرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ ونقيضه ويضعف بان الجايز لا يمنع دفع القطعي ع
به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل ودعواه بعد ذلك
ويرجع بما وقع اثناء وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع ولا
يلتفت اليه كما لو ادى دفعه الحق الثابت عليه الى جعله فقيرا سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات
فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور ويقال ان هذه المسالة وافقة حرة لم وافق
فيها الفقهاء ترافعا الفعال بالالزام محتجا بما ذكره المص رحمه الله **قوله المقصد الرابع** في اليمين الاستحلاف لا
يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمى النور الها بل يضم الى هذه
اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال **ش** الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن
حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف
مسلما او كافرا معترفا بالله او غيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد في حسنة
الحلبي اهل الملل اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان الغرض تنزيه
الفهم ونفسه عن الرجب او اخذ المجترئ بالقسم كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ
الجلالة للشيخ في ط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ان يدعيه الاله المعروف فلا يكون حالفا بالله تعالى
ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الحق
المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس شرطا
في صحة اليمين ومن ثم كانت البينة بينة المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار
مطابقة القصد اللفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة لينافي ادعاوه ان النور اله لكن
اطلاق لفظ الله تعالى مع مطابقته للمامور به شرعا او وقع في قلبه ولهيب في صدره لانه لا يعتقد الها
خالقا للنور والظلمة ولا يجوز بهذا القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه وتعالى كالكتب المنزلة
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة **ش** لما تقدم من الاخبار في حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه
السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من
خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات
الحق او نفيه اما حرمة الحلف بغيره مع عدم الاثر به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن
امكان حمله على الكراهة **قوله** ولو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز **ش** مقتضى
النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما او كافرا وسواء كان تحليفه بغيره
اردع له ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله تعالى ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم

المقصد الرابع في [illegible]

بما انزل الله لكن المصنف استثنى الملحد وقال الشيخ في يه وجماعة ما اذا رأى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه
دينه اردع من الحلف بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ع ولا يخ ذلك من اشكال قوله
ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكره ما ورد من الآيات والروايات
المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد من تعظيم الله تعالى ان يحلف به صادقا من
نحو قوله تعالى ذلك في الدنيا والآخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الآية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص ان من الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمينا صبرا فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله
نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله ص من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم
عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ص اياكم واليمين الفاجرة
فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ص من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه
وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا فقد كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله
ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة
وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وينغل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك مم
من الاخبار قوله ويكفي ان يقول قل والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان
والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب في الحكم استظهارا ش لا ريب
في الاكتفاء باليمين بقوله والله الى اخره فالصحيح من حلف بالله فليصدق ومن لم يرض فليس من الله واما
التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظائف الحاكم ومن استحبابه يختص بما الحالف فالتخفيف
في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغب عنها فكلما خفت كان اولى بها ووجه الاستحباب
بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير اجترائه عليه كاذبا
مظنة تعجيل نقمته حيث اقدم على الحلف مع احضار عظمته وجلاله والانتقام في الموضع الشريف
والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال لعبد الله بن صوريا اذكركم
بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك
وساق الحديث فكان ذلك تغليظا منه ص في اليمين سببا لاعترافه بالحق ونبه بقوله انه غير
لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرين
انه يجب مطلقا وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان الامكنة والازمنة التي
يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون

نصاب

نصاب القطع ش هذا الحكم هو الحكم المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على
مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او ما بلغ دراهم
وليس للجميع حجة واضحة قوله ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه
نكول ش قد نبه عليه ما تقدم من قوله ص من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله
بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول
على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بعدم
الاجابة واخرين منهم حيث خصوا التغليظ الزماني دون القولي فان قالوا ان التغليظ اللفظي من حسن الماني
به فلم يرتفع كما لو التمس الحاكم على خلاف الآخرين قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم يحل
يمينه ش لانه مرجوح من طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب
الاجابة لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد وفي الدروس توقف
في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه يستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا لكونه
من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو
الاظهر قوله ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله
سبحانه ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب
كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة الاخرس ش في حلف الاخرس اقوال
اشهرها ما اختاره المص من قوله من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر اموره
لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله للشيخ في يه
وجعل ذلك مضافا الى الاشارة ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليه او عبا
رة الشيخ في يه اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تع ويضع
يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم
يحضر المصحف وكتب اسم الله تع ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين
معا فقول المص وقيل يوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول
بكتابة اليمين في لوح ويؤمر بشربه الى اخره لابن حمزة وجعله الشيخ في يه رواية وهي صحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي
بينة فقال قال امير المؤمنين ع لما ادعي عنده على اخرس وعجز بينته الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا
فرفع رأسه واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم
قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم

الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان ابن فلان
المدعي ليس له قبلي ولا ان فلان ابن فلان يعني الاخرس حق ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب
ثم غسل وامر الاخرس ان يشربه فان امتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يمكن له كتابة مفهومة
ولا اشارة يفهم منه وما تقدم من فهم اشارة على عم اليه بالاستفهام من المحقق ينافي ذلك قوله
ولا يستحلف الحاكم احداً الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم
من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز في مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار
قد تقدم ان مكان التغليط المستحب للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء
المراد منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء امكنة التغليط والا لم يتم النفي والنهي مطلقا
او يحمل على يمين لا تغليط فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة التي
لا تكان الحضور الى مجلس الحاكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثلها الحائض اذا لا يمكنها اللبث في المسجد
اذا كان هو مجلس القضاء او كانت اليمين مفيدة للتغليط فيه وح يستنيب الحاكم من يحلفها ونظائرها في
منازلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى وتوليه هو الحكم قوله اليمين تتوجه على المنكر
تفوى لا على الخبر وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد يتوجه اللوث في دعوى الدم
يمين المنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها والمنكر مستند الى البراءة الاصلية فيعضد
باليمين ش الاصل في اليمين ان تكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلعم ان البينة على المدعي واليمين
على من انكر وان لا يمين على المدعي بذلك ولما اشار اليه من الحكمة وهو ان المنكر معه البراءة
الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثنى من ذلك ثلاثة مواضع يحلف فيها المدعي الاول
بالرد فان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه مضافاً الى النص
وقد تقدم بعضه واما مع الشاهد الواحد فلان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد واليمين والثالث
جانب الشاهد واما مع اللوث فلافادته ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على
التوافق ولم يذكره هنا لاختلاف مذهبه وسيشير اليه فيما بعده وكذا يحلف المدعي على الميت مع
بينته كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وسيأتي مواضع اخر وقد نبه بقوله ولا يمين
للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب
خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطرداً الا على نفي الفعل الغير
فانها على العلم فلو ادعي عليه ابتياع او قرض او جناية فالحلف فان انكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت
لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض او كيات مال للمدعي ولا شاهد له
فلا يمين عليه الا مع الرد ومع الكل لعلى فعل فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت
دعواه اجماعاً ش الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه كان يحلف على نفسه يحلف
على البت سواء كان مثبتا او نافيا لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير

البحث الثاني في يمين المنكر

بعلمه
وان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا
لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد تغير عن الغرض بعبارة اخرى
فيقال ان كان الحالف على الاثبات وجب البت سواء كان اليمين لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي
فالنفي فعل نفسه كان نفيه على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يحكم بخصوص
ويقال اليمين على البت ابداً الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعي عليه بمال فانكر حلف
على البت ولو ادعي ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعي وارث
على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث
وقبضه ولو ادعي عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بائعه فانكر حلف على نفي العلم بانها غصبا
ويشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعى عليه لكونه عالماً بذلك وقد ظهر من الضابط انه حلف
المدعي ابداً على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين
منها لو ادعي عليه ان عبده جنى على ماله وفعل كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على
ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا
بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة يتعلق
بها حقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه ومنها اذا ادعي عليه ان بهيمته اتلفت زرعاً او غيره بحيث يجب
الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما
يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر متعلق في نفس الحالف ونبه بعضهم بانه مالك العبد يحلف على نفي العلم
ومالك البهيمة يحلف على البت وفي غد ذلك يستثنى حكم العبد ومنها لو نصب البائع وكيلاً لقبض الثمن
وسلم المبيع فقال المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما
انه يحلف على نفي العلم ويلزم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت
لانه يسعى بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلق بفعل الغير ومنها لو مات
عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت انه ليس اخاه والاظهر انه
حاصل نفيهما ويحتمل ان يحلف على نفي العلم كالسابق قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ
ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط ش قد تقدم ان الاصل في
اليمين ان تكون في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل
المنكر اليمين بعد ان يحلف المدعي فالحق له احلافاً لسقوط الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه وان
بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه توجهه ولم يأمره بالحلف امره
ولم يفعل لانتفاء الاقرار فهل له ذلك قال الشيخ في المبسوط لا لانتقالها الى جانب المدعي بنقل الرد فصار
لاحق للمنكر فيها لاستحالة ان تكون كل منهما مطالباً بها فيرد المص والعلامة في التحرير حيث
المنع من ان ذلك يقتضي حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستوفها فالمفوض كان له الرجوع

لاصالة بقاء حقه كما كان منشاء التردد يرجع الى بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او نقض فانه لا يحتمل
الاول لانه حق الله وحده فاذا رضي به المدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكهما ويحتمل الثاني لان اليمين يلزمه
شرعا فردها على المدعي يكون ابتداء له ان يحلف ولا يلزم من ابتداء اليمين خروجها عنه كمن باع لغيره طعاما ومثل الرجوع
فيه قبل ان يكمل وهذا القوي لان الرد داعيه من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط

قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب بانه لم
يغصب ولم استاجر قيل يلزم الحلف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق وكفى **ش** ه
اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عندك كذا او يخصصها في سبب معين كقوله من شراء بيع او قرض
او غصب وان كان المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم
استقرض او لم استاجر مع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا انما قال لان الغرض يحصل به وينفي العام
يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار ويأتي على الدعوى وان
اراد الحلف على نفي الاستحقاق فان اجابه اليه فقولان احدهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز
تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء
حلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صادقا يتضمن الغرض من براءة ذمته وقال الشيخ
يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم تلك
الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم
قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزمه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من
حقه باي لفظ اتفق قلنا العدول الى نفي الاستحقاق اقرار حاصل انا نمنع من ذلك لانه حلف به بنفي الاخص امكان
ان حلفه عليه لما اشتهرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بها بالاستهلال في وقت الايمان
ونحوها **قوله** ولو ادعى المنكر الابراء والاقباض فقد انقلب مدعيا منكرا فيكون المدعي على اليمين على
بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لانه عين لانه **ش** ه لا فرق في توجه اليمين بنفي الدعوى
على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانهما تعينت على
الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما ياتي عليها وان كان اعم كالسابق
فقد لان الشيخ وافق على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه اخص
احوط **قوله** وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق
والنكاح والنسب وغير ذلك هذا القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر برد اليمين على
المدعي ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول **ش** ه اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت
التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى
صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر
احلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضي عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح

والطلاق

والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها وبسبب الاشتمال على خلاف في بعض العامة حيث
قال لا يحلف المدعى في جميع هذه الابواب التي ذكرها بناء على ان المطلوب من التحليف والاقرار والنكول
ليحكم به والنكول ونازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب ولاخرين منهم ذهب الى
ان التحليف يجري فيما يثبت بشاهد وبين عدل ولحقوا بالحدود للتعين بقول مصر واليمين على من انكر
ويحتج عليهم بما رواه ان ركانة اتى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة
قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها
الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه استحلف في الطلاق وحلافا
لمن انكره وصرح بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه تحديد له فان الدعوى فيما لا تسمع ولا يطلب
الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن للحق له باذن في الطلب والاثبات بل الى قبيل الاخر لحق والذي
ما لكل وسائل البحث فيه **قوله** لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم
بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته
او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم ولو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع **ش** ه
هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك
المورث مالا في يده وبقي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا
ومنها انه على تقدير ان يخلف بيده مالا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف
على نفي فعل الغير على العلم على البت وان تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت
فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث ولم يترك مورثه مالا لم يتوجه على المدعى
اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفاء ايهما بقيا دفعها على انتفاء
احد هذه الثلاثة وان اعترف الوارث بالامرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده
مالا سمعت الدعوى ح لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين واذا انكر توجهت عليه اليمين لكن
بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه وان انكر الوارث الذي حلف على البت
لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر من عليه الدين فمقتضى القاعدة ان يحلف على نفي العلم
لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه وجه هذا احدهما والثاني انه يحلف على البت
لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف لانه قد يكون ميتا في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث
بالفرق بين من يموت حاضرا او غائبا **قوله** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى
المال والجناية **ش** ه مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا بل قبول قول العبد للموافق
موجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا انكاره والامر ليس
كذلك مطلقا بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار وفيها
على لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فهذا يوقفه او يملك بمقداره

فع
مسايل ثمان

ولا يتوجه على العبد بذلك ضرب بل هو اقرار المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة
للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه
بقدرها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين تتوجه على العبد
لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على المتهم وعلى
هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك
وقد اختلفت عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمصنف المذكور ان الغريم مولاه ولم يجعل
العبد اعتبارا وقال الشيخ في ط اذا كان على العبد حق فان لم يتعلق وان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص
وغيره والحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا
يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما اذا انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطأ وغير
ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله وان حلف سقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص
العبد مطلقا وفي موجب الدية المولى مطلقا واطلق كلام العلامة في القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا
لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله يحلفها المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع
بها وحكمهما في الموضعين وتعقبه في التحرير بان الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار وتركه
اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى كلام الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول
اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم نفوذ اقرار المولى عليه مطلقا
لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق ان الغريم مولاه كالمصنف
والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا
ويتبع بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفي منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا
وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول او يمين المدعي بعد نكوله تنزل منزلة اقراره
او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه يتبع بعد العتق
لا انه قائما مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق
بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان النزاع بينه وبين العبد ام لا فان
اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته ومطلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر
بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيملكه او يتخير المالك
بفدائه او تسليمه ويختار الشهيد في الدروس ويناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث
جعل الغريم المولى كما اطلق المصنف الا انه تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم
المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد يتبع به ولو كانت جناية وعفي العبد فكذلك ولو اقر

الحال

المولى خاصة لم يقبض من العبد ويملك المجني بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد ولو انكر المزوم
فسماع الدعوى عليه منفردا **قوله** لا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر
نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه عليه قال في ط جاز ان يحلف ليثبت الحد على الصادق وفيه اشكال لانه
يمين في حد **ه** من شروط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود
لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب في الاثبات بل ظاهره الامر بخلافه عنده
بل بدل ذلك لامره بل رد الحدود بالشبهات وبالعبد من موجبها من غير ان يظهره للحاكم
وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الاقرار بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا
لله تعالى حد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى
بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لاجانب
ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولازم القاذف الحق حق الادمي وهو المقذوف ووقع البحث على
قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه واستحلافه على ذلك فان حلف سقطت الدعوى
ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة
الى سقوط الحق حد القذف ولا يجب عليه حد الزنا ان ذلك حق الله محض واستشكل المصنف ذلك
لعموم قوله عليه السلام لا يمين في حدود وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير
المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني فلم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه
فقال عليه السلام لا يمين في حد وفيها ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي الدروس
استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق
الادمي وهو جيد ان لم نقل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق
النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون
القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين
ولذا لو اقام شاهدا وحلف **ه** موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال
والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في نظيرهما فاذا
ادعاها مدع على اخر سمعت الدعوى بالبينة في حق الادمي ويترتب عليه موجبه في اليمين
والقضاء بالنكول او مع ردها على المدعي على الخلاف ولا تسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة
كغيره من الحدود لان حدود الله لا تثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس
يمين المنكر وقال اسقطت البينة وقنعت باليمين هل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل
الاقرب الجواز ولذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر **ه** القول بعدم
جواز الرجوع للشيخ محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط
فهو محتاج الى دليل ووجه ما اختاره المصنف من جوازه اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا

على وجه يقتضي الابطال واعانة الاهراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة
ذمته من الحق ولا ملكه للعين وهو دليل على بقاء الحق فلا اقامة البينة واليمين على ثبوت حق والاستنما
وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص
عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربي الانبات بعلاج
لا بالسن ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة **ش** قد ذكر الاصحاب مواضع
يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص الى ثلاثة منها وتردد في الرابع ثم نبه على الحاقه بها فالاول
دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكاة وفيما معناه دفع الزكاة الى المستحق
والثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع ليسقط عنه ما قدر عليه من مقدار الزكاة والثالث
دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية اذا وجدناها على المسلم بعد الحول وهذه
المواضع ان الحق بين العبد وبين الله تع ولا يعلم الامر فيه الا من قبله والرابع دعوى الصبي الحربي
الانبات بعلاج ليلحق بالذراري قيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركتها لها
في كونه حق الله تع ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافيه ولان اليمين
هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وقيل يقبل قوله
مع اليمين لانه اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم عليه بالبلوغ ظاهرا ومستحق القتل لذلك
فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم فيحتمل حلفه الان فيحكم ببلوغه ظاهرا
والتاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف خلي وان نكل قتل
لجرمه ويكون هذا من المواضع التي نقضي فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل لا يقتل
لا بالنكول بل يتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت لاغية ولم توجد وان اوقفناه
الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المص عدم قبول
قوله مطلقا الا بالبينة لو صنع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد جرت دعوى المعالجة خلاف
الظ فيفتقر الى البينة لانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما احل قتل من يحتمل المعالجة وان لم يدعها
الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة و
حينئذ في الدماء التي لا تستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو وقع من ثبت عقله
وادعى الاستنبات لتغير وجهان اجودهما العدم لمخالفته الظاهر ووجود الفارق بين قيام
الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ومن هذه المواضع
الجمة مما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم
بدعوى الاحتلام ما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه وبالانبات يعتبر محله على
ان العورة على الاشهر وينتقد به وهو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم
الدور لان اعتباره موقوفا على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها ان مدعيا انه من اهل

الكتاب

بعيها

الكتاب ليوخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها
مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه من الاعمال التي لا تعلم الا
بالبينة كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى المرتهن اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها
وكذا الوكيل فعل ما وكل به وفي هذين نظر وسابعها دعوى العسر ومالك الدار لعمارة المستعمر
والمساجر في ملكه الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يسبغ الالقمة وان ذا
دعليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها
مدعي الغلط في اعطاء الزائد عند الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى المحلل الاصابة وثاني
عشرها دعوى المراة ما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطير انه الولد
ورابع عشرها منكر الرقية بعد اقراره بها لا في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك للسارق
القطع وانه ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي
الاكراه في الاقرار المنكر وثامن عشرها مدعي جهالة الزمع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي
الاضطرار في اللون في الاجنبي بحد دين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه
والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب
مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله تع لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه
على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير **قوله** ولو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين فيه حبس
حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء او جهة
واحدة وانكر الوارث وفي المصنف اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها **ش** القول المذكور
للشيخ فقط لان له في ثلاث مسائل الامكير رد اليمين فيها احدها ان يموت الرجل ولا يخلف وارثا
مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل ويشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول
قوله مع يمينه فان حلف سقط الحق وان لم يكن رد اليمين لانه لا يستحق الحاكم الحلف والامام يحبس الذين
حتى يعترف فيودي او يحلف فيتصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء
والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين
لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال
قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا
والثالثة اذا مات الرجل وخلف طفلا واوصى لرجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل
فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره
فيوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف ذكر الاولين
واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد
فيقول هذه الدعوى منزلة منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر والا قضينا بالنكول والا وقف

الحق لعله يتبين القسم الآخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في
غيره كان وجها **قوله** ولو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم
مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه
لانه قائم مقامه ﴿ش﴾ قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين بل تنتقل الى ملك الوارث وان منع
من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت
وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف الى ان يوفى الدين اجماعا وانما
تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق به الدين
وعلى الثاني يختص بالوارث وصحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف قوي هنا وفيما
تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى في الارث من
بعد وصية يوصى بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر للوارث للملك جمعا بين الادلة
وعلى القولين لو كان للميت دين على آخر فالمطالبة به للوارث لانه اما مالك او قائم
مقامه ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة او
الفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد لاثبات دين الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع
بالمال هو الديان وسيأتي بقية الكلام فيه **قوله** في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين
في الجملة استنادا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده ﴿ش﴾ اجمع اصحابنا على القضاء
في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي ص قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه عليه السلام قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب
وروي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع ان النبي ص قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق
وقضى به علي ع بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن
ابي هريرة قال قضى رسول الله ص باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال
عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا
احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان
سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى
ابن عيسى قال سمعت ابا عبد الله ع قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد ويمين حدثني ابي ان رسول
الله ص قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن
كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به
علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلافا للقرآن فقالا
ان الله يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما ابو جعفر ع فقوله واشهدوا ذوي

عدل

عدل منكم هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله
بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله
بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له
علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه
بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة
شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال
شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا
قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين
قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة
فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي
بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان
ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك
اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا
وانما ذكر الحديث بطوله لاشتماله على نكت عديدة وفيه ما اشار اليه المصنف من قضاء علي ع به بعده
قوله ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية
وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة ﴿ش﴾ ويشترط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين
لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهده صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص
بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت
عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وذهب بعض العامة الى
عدم الترتيب بينهما لان اليمين نزلت منزلة الشاهد ولا يترتب بين شهادة احد الشا
هدين مع الآخر ولكن لكل ما قام مقام الشهادة **قوله** ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين
والقرض الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال ﴿ش﴾ انما اختص القضاء بالشاهد واليمين
بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس ان النبي ص قال استشرت جبرئيل ع في القضاء باليمين مع
الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي
عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم
يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه ع قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد وا
حد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما
مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهد

نظام

اذا استشهد المرتان اضعف شطري الحجة فلا تقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع با
شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلعم
اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله انه حقه وفي رواية منصور بن
حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولكن
الحق بها ثبت شهادة النساء اولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة
امرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والجواب ان الدليل
غير منحصر فيما ذكروه وما ذكرناه من الحديث دليل كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير
ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم ثبوتها وفي كتاب الشهادات جزم بالثبوت
من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح تردد ◌ منشأ التردد في النكاح من تضمنه
قبل الشاهد واليمين بالمال او الشك في تضمنه المال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه
للمهر والنفقة وعدمه لان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف
النفس عن الحرام والنفقة والمهر تابعان مع انهما يتخلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من
ذلك اوجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي المرأة دون الرجل وقيده
بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة
لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ماتت الزوجة كانت
دعوى الزوج ليطلب تضمن المال وهو الميراث لكن لا يمكن تضمنها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقه
اياه والمتجه ثبوته من الزوج مطلقا **قوله** اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة
والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فالاصح ان هذه الاشياء ليست مالا ولا تتضمن
المال بوجه واما الخلع فان كان المدعي الزوج فهو يتضمن دعوى واضح المال وان كان المدعي المرأة
فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت توجب
النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة
وانما يوجبها النكاح السابق والمراجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي
بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما
اذا كان المدعي الزوج وهو خيرة في التحرير واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن
تحرير رقبة والحرية ليست مالا وهي حق الله تعالى ويلزم منه عدم ثبوت التدبير والكتابة وا
لاستيلاد بهما لاشتراكها الخلع في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره
يستلزم تفويت المال على المالك والحرية وان لم تكن في نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه
الحيثية ويتجه عليه الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة في التحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع
بثبوتها بالشاهد واليمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتها بهما

كذلك

كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين **قوله** وفي الوقف اشكال ◌ منشأه
النظر من تعلق الاشهاد بالتحول لانتقاله الى الموقوف عليهم ◌ اختلف كلام الاصحاب في ثبوت
الوقف بهما على الخلاف في ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تعالى
ام الى الاول مع انحصاره والى الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في
بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت
مطلقا وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا
على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك
وهو تسلطه بالتصرف والمنع ونقله عن ملكه لا بيعا في الملك كام الولد وقد يجوز بيعه
على وجه فلم يتخلف لازم الملك واستلزم تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم
انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت
اصل الوقف الذي يتعلق اثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير **قوله** ولا يثبت دعوى
الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون
الممتنع ◌ الفرق بين اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف
الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال الغير ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر فاذا
تعدد بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل
واحد على انفراده بجزء منه الا ساعة فيعمل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين بحكم الحجة
قوله ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بالحلف
عليه لا يكفي الظن ملكا لعلى وجه بحيث يرجع غيره وان لم يعلمه تفصيلا ولا يجوز الحلف على ما يجده
مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير **قوله** ولا يثبت مال لغيره فلو ادعى غريم الميت
مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا
واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير ◌ اذا كان على الميت دين وله على
آخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف مقصورة على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع
الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم في دينه ان
شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا فانه يثبت بيمينه
مال غيره لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او يكون على حكم مال الميت وعلى
التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفاء دينه فحلفه قبله على اثبات الحق حلف
لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا وعلى انه اذا ثبت صار له فكان
كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل واما الغريم فينتقل الحلف الى الوارث
ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات

بيمينه

ماله بنفسه فضلا عن مورثه والغريم في محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم
لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكن اليمين عن كونه تركة
فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه ح قبض الوارث له ام يجوز له اخذه ولو من
المدعى عليه وجهان احدهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه
العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال صلعم ومن حلف له فليرض وصوا به
القول بالموجب لكن هذا الحق تجدد للميت بحلف الوارث والرضا بحيث الحلف لا ينافي استحقاق
المطالبة بحيثية اخرى وهي كونه قد صارت تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول
في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغرماء لان المالك اولى بكونه للراهن ومنه ينتقل الى
المرتهن نظرا ولا يجوز حلفه لانه انما يحلف اذا امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان
انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم
وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية
الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه
شركة ش الكلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة والوصية لانه مال يثبت بالشاهد
واليمين وقد نقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم
وبينه شرعا فيستحقانه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية يقتضيها
اذ لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم ان كانا اخوين فحلف احدهما او اكثر استحق
ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه لانه لا يثبت له الى
فابطل بحجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد اشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى
على آخر مالا وذكر سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه فخص
بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة لما صدق انه معترف
من الشركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين نفسه
بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل
يشاركه الآخر ام لا فهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص ومن شاركه من الشركة في الدين فيما
قبضه الآخر ومع ذلك يظهر انعكاس الحكم وفرق آخرون بان المدعى هناك ثبت الملك من اقراره
ثم ترتب عليه اقراره اقرار المصدق بانه ارث فكذلك يشاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا
الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان ينتفع الانسان بحلف
ثم لا حلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين
وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين
انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل

الدفع

الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته الثاني وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق
الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني
قوله ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان
مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه ش اذا كان في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه
كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يتوقف نصيبه الى ان
يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته
بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت على التعديل والاقوى العدم لان سبب الحق
لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لا يثبت موجبه فان كمل وحلف اخذ
النصيب فهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمين كون المدعى به ملكا لهما
فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن ان الحالف المشترك
انما حصل لهما وما توى منها ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا
لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا
على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشف عن ملكه من حين موت المورث وانما تأخر
ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وتثبت رقيتها
دون الولد لانه ليس ملكا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره ش اذا كان في يد انسان جارية
وولدها فادعى عليه آخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها فاستولدها في ملكه وانه حر الا
صل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده تعتق
بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية
فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضى له بملكها لان ام الولد مملوكة وهل كان له استخدامها والا
ستمتاع بها واجارتها وتزويجها واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد
واليمين كالامة القن واذا حكم بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان
ملك الولد او نحو يلحق به وعتقه من نصيبه واما الولد فلا يقضى بالشاهد باليمين بناء على النسب و
والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فلانا وان قلنا بثبوته لكنه هنا
تابع بالنسب لا ذاتي بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على
امرين يثبت احدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق
بهما ولا يقدح هنا الشفعة انه مدعي في الجملة ولئن حكمنا بالجارية والولد عنها فكان كما لو ثبت
غصب جاريته فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولا يثبت الاستيلاد يقضي ذلك
وعلى هذا فيتفرع الولد ويصير حرا نسبا باقرار المدعي والاظهر الاول فانه لا يدعي ملك الولد
ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يده ما

حب

اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعى منه على ما لو استحلق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه
والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما الا مجلا فرع لو ادعى بعض الورثة ان
الميت وقفا عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم وان امتنعوا حكم
بها ميراثا وكان نصيب المدعيين وقفا فان حلف بعضا ثبت نصيب الحالف وقفا وكان
الباقي مطلقا يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للاولين
يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل
حقهم بامتناع الاول فرع اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان
التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا وحلفوا اليه اليمين وقلنا بثبوت
الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب بقولوا
وقفه علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء وعلى الثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث
في هذه المسألة على الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ
بعده الحلف الخ وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكل او يحلف بعضهم
وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الموقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض
المدعون معا وعلى التعاقب فهل ياخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين
فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا
بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان
وارثه ياخذ بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة ثبت بها الوقف فيه او كما لو ثبت بشاهدين
ولانه حق ثبت مستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني
وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين والاولاد لا يحتاجون الى اليمين كما
اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين وللميت غريم فانه له ان ياخذه بغير يمين واذا
انها الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين
كالبطن الاول عليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين
كفقراء قريته فحكمها الحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته
باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس
الى الواقف بناء على انه وقف بعد من حرمه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم
في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه
لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل ياخذ الاخرين بدون يمين او
بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى
اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين فيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره



فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فينحو بحسب شرط الوقف تارة اقل
وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضي منها الديون
والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعيين وقفا باقرارهم وحصة باقي
الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين
وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف
وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف
من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان معناه لم
يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه على طبقتهم وان جوزناه جاز الوجهان والحق عنهما ان معنا
من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وانما انقطع بالعارض من
حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى من الواقف
ولان منع الثاني من الحلف يودي الى جواز فساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه
والقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض
وكانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان فاخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضي منه الديون
والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بانما فضل يكون
ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبع على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم و
حجته ان الثلث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق
لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه فلا يجب عليه ما
اخذه حقه في الباقي لانه مطعن وهي اذا المعروضة لامتناع فيه ياخذون باقرارهم ويتهم
الحالف وغيره وعلى هذا مما يحصل الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك
وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه معترف بالحصة
فيما اخذ فان الباقي لاحق له وقفا واختار هذا القول في المبسوط لانه قال الوجه واحد
منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخرين وبقية الورثة
ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف
على ما شرط الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف
فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين
فاراد اولادهم ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم
الحلف ما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قصد الوقف
ان لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء بطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهما
للخلاف السابق فانه قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه

بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا
هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه يوقف بعد يمينه لانه لا يمكن صرفه الى البطن
من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم انقراض الاول فاذا انقطع مصرف
الوقف بطل كالمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف فيحمل على هذا مصرفه في وجوه البر فان هذا
الانقطاع لم يكن واقفا وانما طرا فكان كما لو بطل المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فلا يزال
العذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني حلفوا وحلفوا بامر وكذا في حلف اقرب الناس اليه
اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوقف عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم
الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديدها وكذا اذا انقرضت
البطون وصار الى الفقراء او المصالح ولو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى
يمين لان البطن الثاني بعد وجوده يعود كالموجود وقت الدعوى ه البحث في القسم الاول
من هذه المسائل لما سبق وكانه اعاده للتنبيه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان
الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والوجه ما اشار اليه
من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول
فكان كالتابع له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان ينبغي في هذه المسالة بذكر قسم التشريك ويحصل
قسمة المسابقة ويتبين الفرق قوله فلو ادعى اخوة ثلاثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا
مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى
الوقف من الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ
وان امتنع قال الشيخ رحمه الله يرجع ربعه على الاخوة لتعذر استحقاق الموقوف ه هذا فرع على القسم الثاني
وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه نفعا على ثبوت الوقف بذلك فانه
ثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل
له ربع الريع الحاصل من حين ولادته لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت
له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاهما من اخذهم باقرارهم كما لو كان
العين في يدهم لانتفاء [illegible] فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له
الحق كونه متوقف على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه محض في حق المقر
ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فانه يعتبر فيه في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم
احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان
حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد الولادة وان [illegible] عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف من الواقف
فهو كالموجود حال الدعوى فلا ياخذ الا باليمين وكذا القول في غيره من البطون ولا كن لا يجوز له الحلف

الا مع العلم بالحال للاستناد الى قول الشاهد ونحوه كان قول الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بجماعة
ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء فيشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك
والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك
في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان
الوصول الى الحاكم ولا كن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ
في ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالمستحق لها على الاصل كما كانت كانت
ويشهد بها اذا مات انسان وحلف بالغا فجاء ثالث وادعى كل واحد انه الغاصب على الميت واقام شاهدا فان
حلفوا فالالف بينهم وان حلف اثنان وان حلف واحد فهي له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون
بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب الى ان يوقف فيموت فيقوم وارثه
مقامه وعن الثاني الاخذ حصته بمنع الحاكم في الاصل الشبه به بل هي لصاحب الدين الاول اذا
لم يحلف الثاني الى الاخذ حصته الان تقضى بالنكول او يبرئ الثاني ويحتمل لان الثاني ابطل حقه ح
بخلاف الناكل بجحده عند ونعم بطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة
سمعت وحكم بها وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد في ط
على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بالاقرار ضربان مطلق ومقترن الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت
السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى لزيد ثلث ماله وقد ذكر زيد فانه يعود الى من
اعترف بذلك وكذا الكلام من اعترف لغيره بما في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر وكذا
هاهنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب مستحق بالنسبة الى المقر وانما يحلف بالنسبة
الى المقر له ولا يلزم من ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه والا لزم ثبت في حق الاخرين
دعواه ان من اقر لغيره بما في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر له انا راد بعدم قبوله لها
عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا ثم انها تعود الى المقر لمجرد الانكار بل يبقى مجهول
المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم مسبب يتوقف على قبوله فلا يلزم ثبوت السبب لمجرد اقرارهم
لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسالة النزاع ومسالة الوصية التي ذ
كرها لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكيته لان الوصية لا تملك الا بالقبول ولا وجد فاذا
رد بطلت الوصية بخلاف التنازع لانه [illegible] دون له بالملك [illegible] مراعات
لحق البطون المتجددة فاذا ردها لم يخرج عن كونه ملكا باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعتبر
المقر له بالشيء المخبر به الذي لا يتوقف ملكه على القبول [illegible] الثاني لانا مثله
في صورة النزاع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا ينصرف الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم
ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قررناه في السابق قوله ولو مات ت
احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان

لتلك

لما الربع الى حين الوفاة فله بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين واما
من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول **قوله** هذا من جملة المفروع على الفرض المذكور وهو
ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث الربع وقد كان قد عزل له الربع بنصف
سدس كان الوقف بموت احدهما قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا
بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وبعده الثلث من حين الوفاة للاخ الى حين
وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم
كانوا ارباب الوقف في ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا
قول الشيخ ره وعلى الوجه الثاني يرجع نصيب الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث الموافق الاقرب الى
اليه ووجه الاشكال الذي ذكره المص هنا يظهر من السابق **قوله** لو ادعى عبدا وذكر انه كان له واعتقه فانكر
المتشبث قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لانه لا يدعي مالا **اه** ووجه ما اختاره
الشيخ انه يدعي بدعواه مالا متقدما وحجته تصلح لاثبات المال واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسألة
الاستيلاد السابقة والمص نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف تقتضي انه لا يدعي الآن مالا وان كان كذلك في الاصل
وانما يدعي حرية العبد فلا تثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق انما يكون الحلف مما يدعيه
لنفسه وهو العبد لا المولى فلا يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يدعي العتق حتى
يثبت حق الولاء ويفرق بين هذه المسألة ومسألة الاستيلاد بدعوى كان ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة
للمولى وهو ما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومية الولد تستلزم ولدا منه كان اثبات الولد وانعتاقه
تابعا ولازما لما ثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه لم يسبق له ما يثبت بذلك
ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله** لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطا
حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات
دعواه بالقسامة **ش** قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية
خطأ وشبيه الخطا وان الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها ليبني على
ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف مع القسامة ويثبت بها القصاص وسيأتي البحث فيه ان شاء
الله تع **قوله** في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا
عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذته او امضيته ففي القضاء
تردد فعند الشيخ وفي انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا
كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس له الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط
يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يحتمل كتبه من غير قصد تحقيقه ونقل عن ابن الجنيد جوازه في
حقوق الادميين دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب قاض الى قاض في حد لله
وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه

خاتمة تشتمل على فصل

فاما

فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود والاموال وما يجري
مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك
اختلاف الخ فمنهم من منعه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى
اخر بالقول فان يقول اني حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء السامع به لمعنا انفاذه خلاف
فذهب الشيخ في الخلاف الى العدم مطلقا ووجهه انه حكم الثاني بغير علم وقد تقدم عنه على
حكم خرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما ياتي في القول ان
شاء الله تعالى من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى **قوله** واما الشهادة فان
شهدت البينة بالحكم وانشاده اياهما على حكمه يرجح القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذا احتاج ارباب
الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا بد من
وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام وانهاء ذلك احتياطا
ما صورناه لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول فلا يتباعد شهود
الفرع على النقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام بطلت الحجج مع
تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه
المحكوم عليه الى اخر **ف** فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة ولان الغريمين لو
تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول وكذا لو قامت البينة فانها تثبت ما لو
اقر الغريم به لزم **ه** هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الانتهاء
على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهى اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب
بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون الى جوازه ومنهم المص رحمه الله وقد استدل على جوازه بوجوه
اربعة **ا** ان ذلك مما تمس الحاجة اليه فوجب في الحكمة امضاؤه ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد
يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في
بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فتثبت الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتهاء في بلد
المدعى عليه والذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في
بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرر الى ان
الحق لما تدفع بذلك تندفع بشهادة الشاهدين فضلا عن الشهادة على الحكم من حيث
انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة
ليست الشهادة على الشهادة على الحكم فيكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل
في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض بالشهادة عليها دون ما لو كانت
الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها برتبة فعدم تحصيل الغرض بدون المرتبة
الثالثة التي هي ثابتة في الشهادة على الحكم **ب** انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج

مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فتنتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا اشهد على حكمه ولو قيل هو يعتبر
بيسير فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان ثبوت الحجة والانتفاع
بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيتم الانتفاع بالحجة **الثالث** ان المنع من ذلك يفضي الى استمرار
الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم اخر فان لم ينفذ الاول يجب عليه سماع الد
عوى فربما يكون عالما بغير المشهود بالحق فيحكم له كالاول ثم يرافعه الى اخر كذلك اما لانه يصل الى حاكم
جيل يعد بعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنده او يحصل للخصومة متسعة زائدة على المحكوم له
بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق
لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار
الخصومة **الرابع** ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده بذلك الحق
لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم وينقطع
الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر الغريم لزم فاذا
كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض
الى قاض ولا العمل به ورواه بخطه ورواية طلحة ابن زيد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا
يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا في غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن
الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا
من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا نعمل عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والى جوابه
ما ذكرنا اوما الشيخ ابو جعفر رحمه الله في ف ويجيب عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري و
السكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو شهد به فكذا ان الكتاب
ملغى **ش** هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر ولو شهدت البينة عنده بحكمه
ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا يعتبر
به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح
فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة ابن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان
عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المصنف
عن الاجماع بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتا
ب قاض الى قاض بمجرد الكتابة بان يكتب انه حكم به بالخط ويشهد على حكمه فينتهي الشهود بذلك الى
حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء
كان مختوما ام لا وانما نجيز انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة و
هذا امر خارج عما ادعي الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع
النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكرناه ايضا لان ابن الجنيد جوزه على ما عرفت وهو

من

من اجلة الاصحاب ومعلوم نسبه وكونها غير قادحة في الاجماع قد بيناه غير مرة وعن الرواية
بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة ابن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ
في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب
فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها
لا دلالة لها على موضع النزاع لانها دلت على ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن
نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وامضياه عند
حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن
في الرواية وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على
الحكم بالبينة واليمين عن النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار
الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو
سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه
مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك متفق عليه في حقوق
الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تع لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر
في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين **ش** فان نعم يتاهل الا انها قضية الخصمين وسمعا
ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم
وانفذ ما ثبت عنده الا انه حكم بصحة الحكم في نفس الامر وانما يجب الحضور متحكي لهما الواقعة
وصورة الحكم ويسمي المتخاصمين باسمائهما واوصافهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول
اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا **ش** حيث قلنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فا
صورة احتياجا حضور شاهدي الانفاذ الواقع وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى
المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة محل انفاذ الحكم فهنا كل من قال به
فاما اذا لم يتفق حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما
المتخاصمين واشهدهما على حكمه فهل يجوز انفاذ الحكم ح تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني
قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على الله ما لا تعلمون ولغيره من الايات والروايات
فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه
لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقيقة المقدم
واضحة والملازمة ظاهرة لان الغاية من الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره
من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما الى محل الحكم وهو عبارة عن الاخبار
بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمه ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر
ولان الادلة السابقة الدالة على شرعية اصل هذا الانفاذ ات في هذه الصورة فكان القول

بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال

انما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا قوله الكلام على تقدير انها الحكم اذا تقرر ذلك المراد

نفصل القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه عليه بحيث لا يد يسمع الدعوى ثانيا

وينقطع المنازعة ويبقى الحكم على حاله فان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحته كما الحكم به الاول

لعدم علمه بها ورجح الحكم وهو بحالة الغير لاشتهاره فلا يكفيه الحكم بصحته قوله واما الثاني

وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى واقام الشهادة والحكم بما شهد به

واشهدهما على انشاء الحكم واشهد بذلك عند الثاني قبلها ونفذ الحكم وان لم يحصر او قعد

واشهدهما الى قوله ففي الحكم تردد من ان الحكم ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن

للدعوى ✱ البحث في هاتين الصورتين كالسابقتين قولا وردا وانما ينبني بالحكم في

الاولين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم فلو اقتصر على احدهما و ذكر

الاخر فيه كان احضر قوله اما لو اخبر حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا ولم يحكم به الثاني وجب

كذلك لو قال حكمت فان فيه تردد ✱ قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورده القضية

الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان

بين الحاكمين وسائط وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واخبر احدهما

على الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة لانفاذ الحكم الاصل

والاقوى القبول لانه قول نافذ وحكمه محض والضرورة الى ذلك باقية فانها غير محصورة في الاماكن

المتباعدة لان رجعهما قطع الخصومة وهي لا تتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من

البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدرها

في دلالة الكتاب وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها لنفرق بينها قوله ثبت عندي كذا وحكمت

بكذا فانه محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات

غيره بل بنفسه حكمه ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة

وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو لحالا على

الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلانا على نفسه انه حكم بذلك جاز ✱ المراد ان الشاهد

لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي

ذكره اما بلفظها او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان

اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانهما شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة

عليهما قوله عليهما ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة وجب عليه ابقاء الحكم الى ان يتضح ما يذكره

الشاهدين تفصيله او شهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد

ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي له غير كاف في انفاذ الثاني للحكم لانه المحكوم له

عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضح المدعي ✱ اذا اشتبه المشهود عليه بطل الحكم الثاني لعدم ضبط المشهود عليه ولنا رجع الخصم عليه

التعويل على قول المدعي بمجرده ولو وافق الحاكم حيث يتضح كان اظهر قوله ولو تغير حال

الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويعمل بما سبق

انفاذه على زمان فسقه والاظهر انه يتعين حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة

بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام ✱

كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى حاكم معين يجوز ان يطلق كتابه الى كل من يصل اليه من قضاة

المسلمين وعند بعض العامة لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب

انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين

لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه

اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل

بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يقلد الصحة خرسه اما لو كتب

القاضي الخليفة ثم مات القاضي يعزل لم يقدح على الخليفة القبول والامضاء انه قلنا انه ينعزل

بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه و

بينه وبين الموت ان ظهور الفسق يشعر في الخبث وقيام الفسق برفع الحكم وفيه نظر ذهب بعض فرقوا

العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق وبعد عليه كاصل الحكم واما

للمكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره والقضاء لما تقدم

وعدم انحصاره بالمكتوب اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر

وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة وان كان

الوصف يبعد اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم

والنسبة كالالقاب ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان

انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما ان الغريم

لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ✱

ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما

وحليتهما وصفتهما ونسبهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض

ما ذكرناه اكتفى به فاذا فعل كما ذكرناه وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعمه

محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وانكر شهدوا على رجل موصوف

بالصفات المذكورة فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم

جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة

وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي

ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فقيل لا يجاب وجها لمحصلها لقيام البينة على

على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه فان قامت البينة على ان اسمه ونسبه فقد العمر لان ليست
المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكوره فقد الحكم لان الظاهر
انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة واحضر الذي يشاركه وسال فان
اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف
بتلك الصفات وكان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان
لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا فكذلك فيلزم الاول
وفي الحكم هل يبطل اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا فاما اذا اقتصر على اني
حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه منهم لم يتعين اشارة ولا وصفا حتى
لو صرح حلا واعترف انه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم الا ان يقر
بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباههم وقد
طهر من الاتفاق قول المصنف انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا
وان كان لا قوله وهو حسن وفيه الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله المتشهود عليه
عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الا شهاد
ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة النزاع او كراهة توجه اليمين قول بعد بجواز الامتناع الى
ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد البتة بعدم الضرر بالدفع لا تعاقبه ان يدعي عليه مرة
اخرى ولا يثبت له فيحلف فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها
ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو في يده كالوديعة لان البينة
لا يلزم غاية اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فلو لا تفسير شهادته فالاشهاد
بالاشهاد دعاء الى تاخير الحق الى الاحلاف وقد تقدم البحث في هذه المسالة في كتاب الوكالة
وكانه اعاده لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المقبوض
مستحقا وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري الاصل لانه حجة له على البائع الاول لو خرج
المبيع مستحقا ما ذكره من عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في رسالة
ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل
اليها لكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة برجوعها
من امواله قوله الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضا

احكام القسمة

لان القاضي لا يستغني عن القسام في الحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فيحسن الكلام
في القسمة في هذا الكتاب كما فعل جماعة من الفقهاء ومنهم من افردها كتابا براسها نظرا الى استقلالها
بالاحكام كغيرها من كتب الفقه والحلم ان الحاجة الداعية الى جعل القسمة بينه وذلك لانه قد يبرم
الشركا او بعضهم بالمشاركة ويريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله وافر القسمة او لوا

التري

التري الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما
كما كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط
الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز
كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركا بانفسهم وقد يتولاها غيرهم
وهو ما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال
لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه
من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب
لانه عمل بهما كالفقه في الحاكم وقيل انه يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج
اليه ولا يشترط فيه الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب
الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط الاسلام نظر من حيث
انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما
عليهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب
من قبل الامام يمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يعتبر
اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين
الحق وقد قارنها الرضا قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة
والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما
من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما تصير كحكم الحاكم او
تراضيهما بعدها ولا صالة بقا الشركة والمصنف استشكل ذلك من حيث ان القرعة
شرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان القسمة على
هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يكتفي
بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة كما تصح
المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة تتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد
من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون ما في
يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر فيحصل لكل
منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وجعلها تبعا
مطلقا او على بعض الوجوه يتوقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة وان شرط في الدروس
تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة و
هو حسن وفي المختلف انه يكفي تراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو احوط واختاره
العلامة في القواعد قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ومع اثنين في

فيه تمام الرد لانها تتضمن تقويمًا فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضاء الشريك قوله واحد
القسمة ان اشتمل على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد
لان العدد مشترط في التقويم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي
قاسم واحد بمعنى ان الامام يجتزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كنصب الشاهدين مذهب
الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ومن بعده ما نسبوه من نصب علي عليه السلام قاسمًا واحدًا واعتبر
بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحكم
قوله واجرة القاسم من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته
على المتقاسمين فان استيجاره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استاجراه في عقد واحد له
تعيين نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا الاجرة كانت له
اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القاسم في بيت المال لانه من المصالح
فان لم يتفق له اجرة المثل عليهم بالحصص الكفاية من بيت المال واجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم
القسمة ام بعضهم دون بعض لم يستطيعوا ان استاجره الشركاء قاسمًا وسموا له اجرة واطلعوا ففي
تلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة ويكون في مقابل
العمل والعمل لمن يريد نصيبه كما كيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا التوليه في اعلم
يقدروا اجرة واستاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد
الرؤوس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل
اعمض وايضا فان قلت النصيب توجب كثرة العمل وان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء
فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمي كل واحد منهم
اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزمه وينقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعا وهذا واضح
ان فرض اجماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار
دين على فلان او وكلوا وكيلا فعقد لهم لذلك وان فرضت عقود مترتبة ذكروا فيه اشكال
وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القاسم افراز النصيب
وتمييز كل واحد منهما عن الاخر فلا يتميز نصيب المستاجر لا يحصل الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف
عليه الواجب فهو واجب فاذا استوجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما
وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد احد واحد لافراز
نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القاسم افراد النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا
عقد الثالث بعد العقدين كان عقدًا على عمل مستحق في ذمته للاخرين فلا يصح
واجيب بان المعول والجواب في على ان يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القاسم
بافراز نصيبه ولا سبيل الى ذلك لانه افراز نصيبه لا يمكن الا بالتمييز النصيب الاخر من بوركا

وتقديرا

وتقديرا او لا سبيل اليه الا برضاهم بعضهم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلًا ووكيلًا
ولا حاجة الى عقد الباقين وح آن فصل ما على كل منهم بالتراضي فذاك وان اطلق صار الكلام في كيفية
التوزيع قوله في المقسوم وهو ما تساوى الاجزاء كذوات الامثال كالحبوب والادهان او تنقا
ربها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان له ولاية الانتفا ع
بماله والانفراد كمل نفعًا ويقسم كيلًا ووزنًا متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة
تميز حق لا بيع لعلم ان العين المشتركة ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني والثاني اما ان
يكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة
الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة او ما في معناها بحيث لمكن تعديلها بعدد الا نصباء
من غير رد ولا ضرر ويتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد من الشركاء او يحصل ضرر
اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا
طلبها الاخر وسياتي حكم الباقي ونبه بقوله ويقسم كيلًا ووزنًا الى قوله لان القسمة تميز حق لا بيع
على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعا مطلقا ومنهم جعل قسمة الرد بيعًا دون غيرها ومنهم
من جعل القسمة التراضي بيعًا دون غيرها ووافقنا احمد انها على تميز حق لا بيع مطلقا واستد
على انها ليست بيعا مطلقا لانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويعمل القرعة وتقدر
احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللزوم والخواص يدل على
اختلاف الماهيات والمعروضات ومعنى انها تمييز حق انها تبين وتفرز ان ما خرج لكل واحد منهما
هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعا بانهما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا قسمها
فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته وللعقد ولغو الصيغة بان البيع لا ينحصر
في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الا نبا
البيع لمصلحة كما يباع لحاكم مال المديون قهرًا وغير ذلك من مواضع معدودة في بابه واجيب بان
القول بكونها بيعا لا يتم في مادة مطلقا لان النصف الاين مثلًا الذي باخذه زيد كما انه لم يكن كله
له حتى يقال ان القسمة افرز له بالنصف الايمن لم يكن كله لعمرو حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي
ياخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه
وهو لا ينحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يسمونه بيعا وهو ممنوع واما قسمة الرد فهي معلوم حقر
في غاية المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا ينحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويتفرع على كونها
هنا قسمًا من البيع وتتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فاقتسم شيئًا ربويا وجب التقابض في
المجلس ولم يجز قسمة المكيل بالوزن الموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله لم
ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان تكون
بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما انصافا فرز نصفين وان كان بينهما اثلاثا افرز
كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو مساوية حقيقة لان مستحق الثلث فيما بيده

في يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه
موجبة التسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اريد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر بزيادة على
حقه فليس كذلك ولا تداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا
ومتفاضلا كان اولى قوله والثاني اما ان يستوعب الكل او البعض ولا يستوعب احدهما وفي الاول
يجبر الممتنع كالجواهر والعضايد الضيقة في الثاني ان القسمة المستوعب اجزاء ما لا ينقسم وان امتنع المتضرر
لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة
وهو اشبه والشيخ قولان قوله المشترك عينا اللي اما ان يحمل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة
النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعضهم كدار بين اثنين لاحدهما عشرها
وللآخر باقيها ولو قسمت لم يحصل ما يصلح العشر للسكنى وتقطع منفعة الاعتبار ولا ينقسم احدهم
فمع الضرر لا يجبر المتضرر اذا امتنع من القسمة لقوله عليه السلام وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وان
طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر باحد اجيب اما الاول فلانتفاء
الضرر ولسابق طلب تخليص ملكه من الآخر كما في المثل واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل
الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للآخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على
القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فتذهب
ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال في غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك
فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها عدم الانتفاع به بعد القسمة ووجه التقرير
على هذا الوجه الضرر ظاهر لانه بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالروايات والثاني وهو الذي
اختاره المص هنا انه نقصان القيمة وان بقيت المنفعة ووجهه ايضا الضرر نظرا الى فوات المالية في الجملة
وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف ايضا وللمص رحمه الله ايضا اولهما في باب الشفعة ولا الآخر هنا وهما
للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا
قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع
انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحمل به الضرر عرفا وهذا اوضح وهو خيرة التهذيب في
الدروس ويمكن ان يريد به مطلق القول نقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى حصر الضرر قوله
ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى
قسمة تراض وتقسيم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع لم
يجبر لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار قوله قسم المص رحمه الله
القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى اشتمل على رد او ضرر او غير
رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاول يشتمل قسمة
المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمة بقسمة الاجبار ومن هنا قسمها ثلاثة

اقسام

اقسام قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات
الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا مع
بقاء الحصص بعد القسمة منتفع بها او حافظة للقوة كما مر والثاني قسمة التعديل وهو ما يعدل
بينهما فيها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا
واحدا كالارض التي تختلف فيها اجزاؤها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء والبعد
او في ان بعضها تسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل
هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة
ومقتضى عبارة المص قسمة هذه اجبارا الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل
عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف
الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاكثر على الاجبار في الجميع ولولا
ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان
والجذوع والابواب وهذا شأن الدور والبساتين ويخير ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة
كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى عقار وغيره فالاول
كما لو اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل هذه دارا
ولهذا دارا لا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة لاختلاف الاغراض ض
باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعضهم انها تجبر
عند التجاور وعند آخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احدها القسمة
وسميا العضايد وطلب احدهما ان تقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي
واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد
او من متعدد وسيأتي فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا او قيمة كعبد ين
بين اثنين وثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة فالذي اختاره المص والاكثر انه يجبر على
قسمتها اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الجنس الواحد في القيمة بالتزام اختلاف قيمة الدار
البعيدة والقريبة العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة وارضين مختلفة
والدار ذات البيوت المختلفة المساحة وحالا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار كما يمنع اختلاف
الجنس الواحد من الاجبار وفي عدة استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال لما ذكرناه من تفاوت الاغراض
بتفاوت الاشخاص لاختلاف الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار والمذهب هو الاول ولو لم يكن
التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السوية احدهما يساوي الآخرين في القيمة
فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فهاهنا وجهان ينظر احدهما الى الآخر بما له القيمة
والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ويشبه المنزل في الارض المختلفة الاجزاء لو كانت الشركة

لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين كقيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان وطلب احدهما
القسمة ليختص بما ارجت له القرعة الخسيس وبرجع النفيس ففي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسالة
فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا
ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم الكتان
مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا
القول لو اختلفت قيمتها وامكن التعديل ويظهر من النص وحمله عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة
واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعض
في بعض وان تساوت قيمها والثالث قسمة الردية بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما خمسمائة والآخر
ستمائة فاراد احد الشقين ما بين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي ويأتي
الكلام فيه **قوله** واذا سالا الحاكم القسمة وهما ببينة بالملك قسم وان كانت بيدهما عليه ولا منازع
قال الشيخ في ط لا تقسم وتابعه في ف تفسير وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك **ش** اذا كان في يد اثنين
ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما
اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما
باجارة او اعارة فاذا قسمت بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني الاكتفاء بدلالة
اليد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة
البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة تتضمن الحكم لهما بالملك
وقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره
وفرق بعضهم منهم الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو محتمل **قوله** في كيفية
القسمة الحصص ان تساوت قيمة وقدرا فالقسمة بتعديلها على السهام لا بدّ من تقويم القيمة كالدار تكون بين
اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج
على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويعرف كل واحد منهما ما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك
مصونا في ساتر كالشمع او الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على قسم المتقاسمين
ما خرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة ويصنعهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج
اسمه فله ذلك السهم **ش** اعلم ان المقسوم بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائه بحيث
يساوي قيمة نصفها قيمة النصف الآخر وقيمة ثلثها قيمة الثلثين حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف
القيمة وعلى التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل
واحد نصفها او بين ثلثة لكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من اثنين ثلثان وللآخر ثلث
او لواحد من الثلثة نصف وللآخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع قد اشار المصنف الى حكمها والمعتبر
فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر في القسمة لا الاجزاء وهاهنا اذا اختلفت الصورة الاولى

تكون

ان تكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك التعديل السهام بالقيمة كذلك بان يقسم
في اول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين اربعة الاخر ويعدل الثلاثة في الثاني كذلك ثم يخرج
بالقرعة كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكره المص من كتبة الاسماء والسهام ووضعه في بندقة من
طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما
جرى مجرى ذلك مع مراعات الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين يخرج
اسم احدهما لاحد السهمين لا لاحتياج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة
اثلاثا جعل ثلاثة اجزاء متساوية بالقيمة ولتكتب ثلاث رقاع او في معناها باسم السهام الثلاثة
معينة وباسم الشركاء وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة ولا يعرفها ولا يعرف ما عينت له
المجعولة لذلك في بعض الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة
بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي
على الاولى فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه ويتعين الثالث وان كانت ما مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة
باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم ويتعين من يتلى لم
من الشركاء والاجزاء منوطة بنظر القسام **قوله** وان تساوت قدرا لا قيمة الى آخره قد عرفت ان الحكم
في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا لان الحكم
لا يختلف **قوله** وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر
السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا
ثم كم تكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركاء او بعدد السهام فالاقرب الاقتصار على عدد الشركاء
كان المراد به فالزيادة تكلف **ش** اذا اختلفت مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث
سدس جزئت الاقسام وهو سدس لانه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب
في الرقاع المقترعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلاث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة
اسم واحد ويخرج من ثانيا ويكتفي بها عن الثالثة فلا وجه لتكلف الزائد والثاني ان يكتب ست
رقاع لصاحب السدس ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث ووجهها في ط محتجا بان
كل من كان سهمه اكثر كان احظ اوفر ولم يوافقه على صاحب الاول فاذا كتب لصاحب النصف كان خروج
رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا
قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاول
اولى لحصول الغاية مع الاختصار وترك تطويل الحساب **قوله** اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلاث
رقاع لكل اسم رقعة ويجعل السهام اول وثان وهكذا الى الآخر والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين
ولو تعاسرا ولو تعاسرا عينه القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلاثة الاول
ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الظاهران الاخيران ولا يحتاج الى اخراج

حدة

سمين

الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث وكان له سهمان الاولان ثم يخرج اخرى
فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان
السادس يتعين لصاحبها وهكذا الى قوله قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا
يؤمن الى تفريق السهام وهو ضرر ماذكره من الكيفية تفريع الى ما اختاره من كتابة ثلاث رقاع
باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا لو حكى القول بكتبه ستة رقاع باسمائهم وليس فيه
الا ان صاحب الكثير والكثير يكون اسرع خروجا عليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف
اعطي الثلاثة الاول فاذا اخرج ثانية فخرجت باسم العب واخرج الثالثة فان اخرجت
باسم العتبة يم للاستقصاء عنهما بالاول وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث نعطي
الرابع والخامس ولا يحتاج الى الاخراج بما بقي ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاول
لصاحب السدس اعطي الاول ثم تخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث
والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت
الاول لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فاخرجت له باسم العب واخرجت
اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثلث وتعين الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا
يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وقوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان
يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا تكتب الرقاع لاسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء
لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فتنقص حصة كل من النصف والثلث وايضا
ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف الرابع ويقول اخذه وسهمين من قبله ويقول الاخر اني
باخذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويحترز عن دفعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج
لصاحب النصف ثلثه متفرقا وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار
وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج الى السهم الاول والثاني الى الاخير
وان كتب باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بين كيفيتها قد كتب فيها اسماء
الشركاء وجعل السهام اولونا ان الى السادس واخرج عليها بغير ان الخارج اسمه اولا يعطي الاول
منها والحجب التي اتفق عليها اوعينها القاسم وما بعده ان احتج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء
تخرج على السهام وكتابة السهام تخرج على الاستيفاء والمصحح هنا بين الامرين كتابة
الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل الوجب بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء
ونهى اخراجها على السهام مع ان حقه العكس [illegible] على هذه العبارة العلامة في الارشاد
وعكس في القواعد وهما عند الفضلاء هو الصواب وفي الدروس تعرض هل اخراج الاسماء
من غير ان يحمله على السهام او غيرها وهو اجود اذ لا تسطيق الاخراج على السهام لاختلافها
باختلاف الاسماء بل التعليق بالاسم الخارج اولا اول ان يعطي الاكثر قطعا وما بعده الى

غام

تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم
لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صرف لاخراج الاسماء على السهام في الحال بخلاف العكس
فانه اما فاسد او يحتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم ان محصول تقرير السهام على تقدير
اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له
السهم الثاني او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغنا عنه بان يبدأ اولا باسم صاحب النصف
فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطي معه ما قبله
وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم يوقف او يخرج لصاحب الثلث فان خرج على الاول والثا ني
ولصاحب النصف الثالث والذان بعده فتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج
لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف
الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع والذان قبله ويتعين الاول لصاحب
السدس في الاخيران لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السدس واللذان قبله ويتعين
اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة الاخرى باسم احد الاخرين
فلا يتبع تغرير وهذا التوجيهات كلها لا دليل على اعتبارها وان سلم فله التفريق لعدم [illegible]
الشركاء على العمل بها اذا ادى ذلك صلاحا الجبر ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا لصاحب السد دس
فان خرج باسم الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السا دس
ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب
الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف فان بدأ بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثا ني
دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج
اسم احد الاخرين ويملك سهوله وان خرج الرابع فله الخامس معه ويتعين السادس لصاحب السدس
والثلاثة الاول لصاحب النصف هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راي
القاسم ولا ريب في ان الاختصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة قوله ولو اختلف السهام وا لقيمة ه
عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم وانزع علينا كما صورناه هذا هو القسم
الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل الاجزاء السهام على اقلها مراعاة القيمة لا
المقدار فان اتفق القدر فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها
بسدس اخر والسدس الاخر ينقسم ارباعا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا اولا سد
في اخراجها بالقرعة كالسابق قوله اما لو كانت قسمت ردها وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بنا
او شجر انه لا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا لما تتضمن الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي
فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا
كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما تميزه القرعة * فيتم الرد هي

التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل
التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيفتقر الحاجة الى
رد من يأخذ الجانب الذي فيه ذلك الامر شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر ستمائة فلا بد من ان الآخذ للنفيس مائتين ووجه العدم الاجبار في هذه
القسمة اشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه فكان معاوضة محضة فيتوقف على التراضي ثم
على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة
تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفعا الراد العوض من غير صيغة خاصة كان
الحكم هنا كالمعاطاة ولا يلزم الا بالتصرف عنده ومن جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يفعل توقف
التراضي على القسمة مع علم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على
المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمعنى من الزايد
على ما قابل المردود وغيره منعكس فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا
على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او على قال
الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل
والشق من المردود واقتصار المص على نقله قولا يؤذن برده او التردد فيه وكذلك فعل العلامة في
عد وفي ير جزم بتوقف التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى
معناه وكذلك في الدروس وهو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة موضوعة
لبيان الحق مع اقرارهما بالرضا بها كما سلف وظاهر المص وغيره ان موضع الخلاف فيما اذا لم يكن
القاسم منصوبا من الحاكم والا لم يعتبر الرضا بعدها مطلقا وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه
مع احتمال جريان الخلاف فيها لان المعاوضة لا تؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتقاسمين
وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسألة الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب دون
غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه القسمة الرد وفرق في الاول بين كون القاسم منصوب الامام
وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة
اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت في القرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه
مجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما
وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قضى اعتبار التراضي بعد القرعة بينهما
وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة
ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال آخرون لا يلزم لان القرعة هاهنا بمنزلة البايع الذي
يأخذ الثمن والمشتري الذي يدفع الثمن واذا كان هذا فالقرعة اعتبار التراضي بعد القرعة
على البيع والشراء هذا هو الاقوى انتهى والمص رحمه اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام

ش

من غير فرق بين قسمة الاجبار وقسمة التراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكر الناقل للآخرين وفي
الدروس ايضا صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر تراضيهما في قسمة الرد
خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمته بحيث يكون لكل واحد نصيب من العلو
والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع لانتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر
الممتنع وكذا لو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر كل واحد منهما منفردا **ش** العلو والسفل بمنزلة
بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل واحد منهما نصيبا
من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين
ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما
في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل
لم يجبر الآخر كما لا يجبر على الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع فطلب
قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر
لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه
جهالة اما لو كان بذرا لم يظهر لم يصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال ايضا لم يصح وهو
ل مشكل لجواز بيع الزرع عندنا **ش** اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال
من وجوب اجابة الآخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم
المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان
لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ رحمه الله اطلق المنع من قسمته قسمة
اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد قسمتهما
معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه انه لا يكون
قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض **قوله** لو كان
بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد با
نفراده اجبر الآخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجاره
او طاعمة كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة **ش** المشهور بين الاصحاب
ان تعدد شيئين فصاعدا من العقار كالدار المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر
وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة وا
لشعير لا تقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد
ص منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص
لا يحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في

في الرعيان قسمة بعضها في بعض كذلك دون الدور قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جميع
حقه في ناحية وفي الارشاد حكم في الدكاكين المتجاورة بقسمة بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة
وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعدده وفرق بعضهم
بين الدكاكين مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والاقرحة
والمختار المشهور **قوله** اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم
ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه
العلم بالغلط **ش** لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب
الامام ومن تراضيا به وتقسيمهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت القسمة المزيل ولان منصوب الامام
كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو قامت البينة على
ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا
ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لاصالة عدم الاصل مخصوصا
اذا كان القاسم غيره منصوبا فحكم بعد الالتفات اليه في الثانية مطلقا لانهما رضيا بالتراضي
فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة
ويشكل بامكان عدم علمه حال القسمة فالوجه عدم سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد
عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف قرت وان نكل حلف
المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعددت الشركاء وحلف بعضهم دون بعض
ففي نقضها مطلقا وفي حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن اقرارها
في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في مختلفه
وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة
في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة باقية وهو افراد كل واحد بحقه
ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما
لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون الشريك وهو الاشبه **ش** اذا جرت
قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شائع او في شيء معين فان استحق شائع
كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما لا تبطل لبقائها فيهما من التحري
على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق
واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق
شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع وان استحق شيئا معينا نظر ان اختص المستحق بنصيب
احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر
حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة وان كان المستحق متماثلين

بقيت

بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق
في ماله المعين واما القسمة فالمقصود منها التعديل بين نصيب احد الشركاء وبين الاخر وقد
حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على
الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين **ش**
اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها
افراز حق لا بيع وان لم تقم بوا به نقضت لانحصار في الدين ولو قام به البعض دون البعض مع نصيب
الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة قال في بطلانها الدين وجهان
كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان اقرار الحقوق
لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدمه مع احتمال بطلانها مع الا
ستيعاب مطلقا قلنا بعدم انتقالها اليهم والصحيح قوله بعدم الا
نتقال حكم بصحة القسمة مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم
ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهي كما لو ظهر دين وان
كانت بجزء شائع او معين فحكمه ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا يفرق في هذه الاحكام كلها
بين قسمة الاجبار والتراضي **قوله النظر الرابع** في احكام الدعوى المدعي هو الذي يترك لو ترك
الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا والمنكر في مقابلته **ش**
قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سبب جانب المنكر في تقويته بموافقته
الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن جانب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة
الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعي ودفع من الكلام الحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج الى
معرفة المدعي والمدعى عليه فيطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في حد
المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت
خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل
والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه
من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة
ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده عن حق الغير
وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع التعريفات
وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح بيننا وقالت الزوجة اسلمنا على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك
ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف
ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان

النظر الرابع في احكام الدعوى

التناوي الذي يزعمه امر هو خلاف الظاهر والمرة تدعي عليها موافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفته
حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرة مدعية ايضا لان الاصل
عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج
هو الذي ترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك دعواه لو سكت لان بعد
ثبوت الحق يصير مدعي زواله مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت اسلمنا معا
وتحالفا فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها لو تركت تركت وكذا على الثالث لان التقارن على
الظاهر ان وقوع لفظة الاسلام فيهما بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج المدعي
لان الاصل عدم اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم يدعون الرد
ثم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك يطالبهم لكن
اكتفى منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم ولحسن الثناء فلا يحسن تكليفهم
بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم يدعون شيئا يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة
حيث ائتمنهم وهم يستوفون الامانة وهم يزعمون ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا فيجوز
كون الامين المذكور مدعي ومدعى عليه باعتبارين لما يقع مثله في صورة التحالف قوله ولا بد من
كون الدعوى ملزمة الى قوله الايتامن قد تقدم ان ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مضبوطة
على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان
تكون يلزم المدعى عليه ظاهرا وهبتني لانه لم يصح حتى يقول واقبضني وهنا يلزم التسليم الى نحو ذلك
لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله بل لا يجب هنا بناء على ما اختاره المص
من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحة القبض سمع الدعوى بمجرده عنده وقد بينا
في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن فالدعوى بهما محمول على الصحيح كغيرهما
من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم فيحمل الاطلاق على الصحيح لانه اعم من
المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر الى قوله فسادا
اذا ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود تخلف البينة فان فقدها وادعى المدعي بذلك ففي توجه اليمين على
المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق الزم كما قذف الميت واطالب الوارث الحد فانه على
على الوارث العلم بالزنا فان نكل يحلف على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت النكول
ولا اليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولان فيه تطرق الدعوى على القاضي والشهود وهي غير مسموعة
بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتلك بها نفسها لا يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه قوله
وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب لحاجته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا تجب
الزيادة عليها لانه تطعن في حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابرا او اداء
توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب الى قوله فطلبه ظاهرا ان المراد

اثر

انه ادعى عليه الاقرار به الحق هل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان
نعم لانه ينتفع به مع النضال وكان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته بوجه
الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا ويعتبر انه يسمعه ونكول لو ثبت
عليه الحق او وقع يمين المدعي والمدعي يحوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذا
شرط في استحقاق المقر عليه في السبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذ نبوة لكن على اقراره بالدعوى بفساد
السبب فجاز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجنايات والاتلاف وعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز مستلزم قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في النكاح ولا غيره وربما افتقرت الى
ذلك في دعوى القتل لان فائته لا يستدرك ولو اقتصر على قوله هذه زوجتي كفى في دعواها
النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية
ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين عليها
فاذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السابقة لو كان هي المدعية ه الدعوى بانواع منها دعوى الدم
لمستوى انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو معنى في محله للخلاف في الاسباب الموجبة منه للقود
والدية لان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال مجردا عن ذكر السبب من بيع وقرض
وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي لا يستحق به المال يكثر ويتكرر
وفي ضبط الاقرار الحاصل بضبط خرج ويتعذر على عدم ومنها النكاح والبيع وسائر العقود و
الاصحاب بانه لا يشترط فيهما الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بهما كما يكفي في دعوى استحقاق
المال وكما انه يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الرافع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض
العامة فاوجب التفصيل لتحريم في الاسباب لكن بعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان
امر الزوج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفي لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيجب
في النكاح ان يقول انه تزوجها بالاوصاف المعتبرة عند من يوجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي
وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قوله هذه زوجتي وان لم يضم
اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة ولعتبر بعض العامة ان يقترن بها حق من حقوق النكاح كحل
ونفقة وقسم وميراث بعد موتها والاشهر صحيحا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها كما انها لو ادعى
رقيقة وهذه دعوى غير ملزم ومن لم يعتبر التفصيل في النكاح وان كان مقالة فهو مقصود
لما من تعلق حقوق متعددة بتوسله الى الملك والحقوق وقد تسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها
من اليمين والنكول وغيرها وكذا القول في دعوى الزوجية قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته
لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون
حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم تصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ومثل لو
قال هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافيه

يناقيه في الملك ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته قوله عند سماع
الدعوى لثبت الابنة بقوله انها نتجت منه واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا اذ يجوز كونها بنتا في
امته ولا يكون ملكا له بان تملكها قبل تملك الام في ملك غيره او يكون قد زوجها من حر وعبد
وشرط الحرية رقيته للولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافة ولدتها في ملكي وعدمه
لبقاء الاحتمال على التقديرين ولما قول المص هذه ثمرة نخلة فلان او بنت امته فان اضاف الى
ذلك ما ينافي التبعيد كقوله بعد ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار بهما لو زاد الاشتراك هنا
الى التصريح بما ينافي الاقرار ولما سمع الاطلاق وظاهر كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة
عملا بالظاهر من كونهما نماء للاصل حيث لا معارض ولو كان نماهما اشتر لذكره فلا اقر كونهما حق
الاصل الذي هو ملك المقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح في الملك
وله بالاستلزام ولم يحصل ونبه المص على هذا الحكم العلامة في عد وتر والفرق بين الدعوى والاقرار
لا يخ من اشكال لان الاحتمال القائم على تقدير الاقرار والدعوى وتعلق الظاهر في الاقرار دون الدعوى
لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوعا الى نفس الامر وفي الارشاد اطلق عدم
سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بثبت ما ينافي الملك وهو احسن
لط واما الفرق بين قوله انها نتجت منه وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من
حنطته فواضح لان الغزل والدقيق عين نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغير الاوصاف وهما ملك
الاصل فيقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد لانهما منفصلان عن اصليهما حسا وشرعا فلا اقرار
بالتبعية لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان
فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان
الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعها من دون الحاكم لان الغريم مخير في جهات
القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه وتعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحدا و
للغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد والاشبه الجواز وهو الذي
ذكره الشيخ في ف وط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص ش الغرض من الباب ان المستحق يحتاج
الى المدافعة والدعوى ونضبطه ان الحق اما عقوبة ومال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد
من الرفع الى الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان
عينا فان قدر على استرداده من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة له الى الرجوع
في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من
عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي فليس له الاستقلال بالاخذ لانه حق امر كلي في
ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل
للحاكم في ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص

المص في الحكم هذا القسم وتعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا
فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن
به مبسوطة بحيث المماطلة تولى القاضي عنه جاز له الاقتصاص منه لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا و
عليه وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي ان النبي صلى الله عليه واله لما قالت له هند
ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذه منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك
شيء فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ورواية جميل ابن دراج قال سالت ابا عبد الله ع
ان الرجل يكون له على الرجل الدين فيظفر في ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك
قال نعم وعن داود ابن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فيكون عندي
الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك
ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن
ففي جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم
ادلة الاقتصاص وقوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لان التسلط على مال الغير بغير اذنه
خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود قوله لو كان المال وديعة ففي
جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهية ش اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب
المص واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهية وذهب الشيخ في يه وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف
اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس
البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم فقال ابو العباس
قلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر
له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان ياخذ ويحلف وهذا الخبر يدل على الجواز على الكراهية لانه طلبه كلام
لا يجب المكروه وقوله ع ويحلف اراد به اذا طلب منه المودع اليمين جاز له الانكار فان حلف حلف لم
على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الادلة الاتية
جمعا لحجة القائل بالتحريم عموم قوله تع ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر
باداءها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص ما رواه ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل ابن يسار
قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي سله فقلت عماذا
فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه
بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك وفي هذا الحديث دلالة على ثلاث مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها افلي
ان اخذ منه وثانيها من قوله ع اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز
الاخذ والثالث ذكره في جواب سوالها الاخذ وثالثها في قوله ع ولا تخن من خانك وهو ظاهر رواية

سلمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال آخذه مكان الذي اخذه
وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب يحمل ذلك
على الكراهة جمعاً ويمكن ان يكون وجه الامر بردها عليه انه اقر له امام الحق وادعى ان له عنده صاحبه
مالاً واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه
وبين الله او على تقدير ثبوت الحق عند الحاكم ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقاً فاخذه
للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه فانه وفاه منها دينه باذن الشارع العام فيما
سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك
ولا يلزم تحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما تتحقق الخيانة اكل الوديعة
بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول انما تم
بانكار حقه بالباطل وعبته عليه بذلك وهو الذي لا يقتضي خيانته باخذها مكان دينه في ذمته
عليه في الحق **قوله** ولو كان المال من غير جنس المفقود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار
رضا المالك بالمقاصة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض ثمنها من
ثمنها وفقاً المستحق الذي يبيعها حيث جاز للاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق
لحقه مع الامكان اقتصاراً في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به
الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله
صحيحه ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال انها
لا تجد عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما تجد ما لا تصرف به في ذلك وذهب جماعة منهم
العلامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اختاره يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه
في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فاولى
بالرجوع اليه هنا لما في هذا التصرف **قوله** ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الاولى هنا انه
لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويحتمل ان بعينها مع التلف **ه** اذا اخذ
المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان
قصد بيعه وصرفه في جنس حقه فهل يكون مضموناً عليه ام يكون امانة بيده فيه وجهان احدهما وهو الذي
ذهب اليه المص الضمان لانه قبض بغير اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدمه
وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض
بقدر حقه اما لو كان ازيد منه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضموناً ام امانة
الوجهان ولا فرق بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار وفي كون
الزائد مضموناً ام امانة الوجهان ولا فرق بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن
الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر

فنقصت

فنقصت قيمته كالغاصب وحيث يجوز تضمينه مع التلف فان كان ينقص فكضمان الغاصب وبغيره
قيمته يلزم التلف مطلقاً وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه
ولو بهبة ونحوها اذا خاف الاعتراف بالوقوع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن
بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه فان
يقضى به لمن ادعاه **ه** الاصل في مسألة الكيس رواية يونس ابن عبد الرحمن عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فقال بعضهم
لبعض الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال هو للذي ادعاه ولانه مع
عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك
قوله لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية
في سندها ضعف **ه** الرواية المذكورة رواها الحسن ابن يقطين عن امية ابن عثمان عن الشعيري
قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص وبعضه واخرج البحر بعضه
فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم وما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها
الشيخ في ية والمص وذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان
المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل ابن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولا كلام
بلزوم حكم النص بضعف سندها وهكذا لان كثيراً ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه
كذلك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه
فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يتركه من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون
لواجده وادعى في الاجماع على ذلك والاصح ان جواز اخذ ما تخلف مشروط باعراض مالكه عنه مطلقاً
ومعه يكون اباحة للآخذ ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقاً عملاً بالاصل **قوله** تنازعا عيناً
في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين مع يمين ان التمسها الخصم ولو كانت يدهما خارجة فان صدق من هي
في يده احدهما احلف وقضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه ولو
دفعهما اقر في يده **ه** اذا تداعيا عيناً فادعى كل منهم ان جميعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان تكون
في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان تكون في يدهما فكل واحد منهما مدعي النصف
ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما
في يده بل يقتصر على النفي لصاحبه فيما يدعيه عليه ونقله الحلف هو لا يشعر برده والمذهب ثبوته عملاً بالعموم
بل لم ينقل الاكثر فيه خلافاً فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الآخر
قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف اليمين المردودة انه لم نقض
بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه
صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فكيفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها بين النفي

والاثبات لان كل منهما قد دخل وح فيحلوان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول الاخرى النصف
الذي يدعيه والنصف الآخر لي ويحتمل وجوب يمين احدهما نافيه والاخرى مثبته لتعدد السبب المقتضي
لتعدد السبب المقتضي لتعدد السبب وهل يتخير الحاكم في البداة باليمين او يقرع بينهما وجهان
وتظهر الفايده في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الآخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما
مدعي ومدعى عليه هيهنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدي بتحليف صاحبه وثانيها
ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج
مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره فظاهر الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن
الحلف حلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفه كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والآخر
على الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فذو اليد ان صدق الثالث وعليه اليمين للآخر فان امتنع
حلف الآخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا
علمه لفايدة الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعاها لنفسه
ام لا ولا يجب عليه بينة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لكما ولا اعرف احتمل القرعة
فيحلف من خرجت له وان نكل حلف الآخر فان نكلا قسمت بينهما قوله يتحقق التعارض في
الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق
بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه لخالد في ذلك
الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق ش اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق
بينهما وفق وعمل بهما دلتا على ملكه الآن كما لو شهدت على احدهما بالملك للمدعي امس والاخرى
انها ملك الآخر لسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم وتعمل بالثانيه لامكان صدقهما وكذا
لو اطلقت احدهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحديهما
تكذيب الاخرى كان تشهد احديهما هذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها للآخر فانه لا يمكن ان
يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فينحصر الحكم بتقديم احديهما على الآخر الى مرجح على التفصيل
الذي يأتي قوله وان تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يديهما او يد احدهما او يد ثالث ففي
الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد
غريمه ش اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يديهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين
لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك
بينة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المص
رحمه الله العلامة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر
الفايدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كل منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين
اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينه

المقام على الاخرى بسبب اليد اوجبت القول بالراجح وترك الآخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث
وهو الاظهر لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة القضاء له مستند الى بينته وهي ناهضة بثبوت
الحق فيقتضي عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل حال منهما مع حكمه بتقديم بينة
الخارج وان القضاء هاهنا بكل منهما لما في يد الآخر واحتمل عدم اليمين قوله وفي الثاني يقضي بها
الحاكم للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك في المطلق وفيه قول آخر ذكره في ق بعيد ولو
شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي ع في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على
ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله ع واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة هذا اولى لما
لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد وقيل بل يقضى
للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه ش اذا كانت العين المتنازع
فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء
شهدتا بالملك المطلق او المقيد بالسبب او تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى
بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من الخلاف
لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله صلعم البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ووجه الدلالة انه ص جعل كل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعي لا بينة للمدعى عليه
والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده
شاة فجاء رجل وادعاها فاقام البينة عليها العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع فالحقها
للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة انما امر الله عز وجل ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له
بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية منصور بن حازم امامي
فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوي من ف
وهو الذي نسبه المص الى البعد وحجته رواية جابر في رجلين اختصما عند رسول الله ص في دابة او
بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذي هو في يده وقال لو لم يكن
في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني نفيات
من المدعي لا يمادة على تقديم ذي اليد مع السبب لهما لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح
الداخل ان شهدت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في به وكتابي الاخبار
وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل من به خلاف ذلك فقال فيه ما
يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في به وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها
حكم لذي اليد وكذلك اذا شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد قال
وقد روي انه يحكم لليد الخارجه ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظاهر و
حجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيانها السبب

فهو منه الترجيح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض
لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصيتين المعينتين كالبينتين
لانهما متعارضتين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا
عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه
فلما ذكر حكم الوصيتين المتعارضتين لم [illegible] ان مذهبنا على تقدير وجوب اشتراكهما في الموصى
به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده وحيث اقتصر على مجرد نقلهما
وانما فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد احسن وقول المص
رحمه الله وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله الامرين وكذا فعل العلامة في عدم نقله عن الشيخ قوله
ولو كان موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا
تدعي رجلان زوجية ش اذا ادعيا زوجيته لم ترجح بينة احدهما لكونهما خارجين و[illegible] العين
انه لا تقبل القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل [illegible] الحق لمن
اخرجته القرعة اذ لا سبيل الى غيرها وبه ورد رواية داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا
انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق انها
وهو اولى وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء للآخر مع نكوله وهي
منتفية هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقدير بين
كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه
يجري فعلى امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى قوله والشهادة بقديم الملك اولى من
الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بتقدمه او احدهما بالقديم
والاخرى بقدمه او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة
بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة
بالتصرف ش هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة
التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة لاحدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة
او شهدت بينة الاولى انه ملكه منذ سنة والاخرى انه ملكه منذ سنتين فوجه تقديم متقدم
التاريخ انها اثبتت الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى
فيتساقطان في محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسالة وجه آخر بعدم الترجيح
وذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين
او مؤرختين بتاريخ واحد والمسالة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا
كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ مرجحا فكذلك تقديم الداخل واجعلنا

مرجحا ففيه ترجيح ايهما وعدمه ووجه لاحدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات
الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق
واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق مع احدهما
ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فكذلك
الترجيح من جهتها يقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويتان لتعارض
البينتين ولعل ان الخلاف في عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم
التعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسالة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه
الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة با للملك
القديم لا تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام
لا لم يقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال
اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعلل
عدم قبولها الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مورده قريب من قوله لا اعلم له مزيلا
بان الاولى تقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع
في الشهادة بالصيغتين الاولتين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم
ظهور المنافي والا فالتعين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك الى المشهود له
لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع
نفسه والاستناد الى الاستصحاب ومن الاستمرار ينادي بقوله لا ادري زال ام لا كما ينادي
بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال
وكون الصيغة بعيدا عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط
الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي
العلم بالانتقال اذن والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا
له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد
عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ الثلاث لان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد
اولى قوله ولو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان
كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما
بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا القول بين تقديم تاريخ
شهادة اليد بان تشهد انه ذو يد على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر وبانه ملكه في الحال
وتاخره لاستواء الجميع في المقتضي وهو ما اخترنا اليه بخلاف الملك في هذه المسالة قول بتقديم اليد على
الملك القديم وسياتي الكلام فيه الى الشهيد لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف

فان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجدته
يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك
بالسبب لان التصرف اعم من الملك لمطلق لجوازه من غير الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه
فانه صريح في المطلوب ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف
لما رجحه على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في تمام الاقباض
دون الملك **قوله** اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا
كان المقر له او غايبا فان قال المدعي احلفوه لانه لا يعلم انه مالكه توجهت اليمين لان فائدتها
العزم لو كان امتنع القضا بالعين لو نكل ورد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم
لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت من ملك المقر
ولم يدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضي له اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول لم يندفع
الخصومة والزم البيان **قوله** اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر
عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول فان قال هو لرجل لا اعرفه
ولا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المصنف
غيره انه لا ينصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولم
يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا لو اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين
والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه يراه المدعي
وينزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر
مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان تمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا
قال هو موقوف على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني الطفل وهو ملك له فتنقطع الخصومة عنه
ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة واذا قضى له الحاكم بالبينة فكان الاقرار
لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا تمتنع مخاصمته
وتحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر او غايب فان كان حاضرا روجع فان صدق
المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا انه ينتزع
منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له
والثاني انه يترك على يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه
عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضافه الى غايب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار
لغيره ولهذا لو حضر الغايب وصدقه اخذه ولذا كان اقره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين
ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم كان للمدعي بينة اقامها
وقضى على الغايب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث ينصرف الخصومة عنه فيطالب

المدعي

للمدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له في اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعدما اقر له بغرم القيمة
قولان مذكوران في محلهما فان قلنا نغرم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو
احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد
شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي واذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث
قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له وقد زالت
فروع آ لو رجع الغايب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه ب
لو قام المقر له الحاضر او الغايب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به
في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار ان يكون الحيلولة به ج لو قال المدعى هذه لو قال
المدعى هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده ملك لفلان وصدقه فلان وانتقلت الخصومة اليه
فان قلنا بعد مطلق المقر لتغريمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من
حيث ان المدعى فيه العتق بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف
والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره الدابة وادعى آخر انه اودعه اياها
تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعوى وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح
البحث ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان متغايران فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد
وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم تقم بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة
بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى الترجيح في احد البينتين
بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة وان تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح وعدمه وقد
تقدم نظيره في الملك وسياتي نظيره في اليد وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الثاني اولى
لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو ادعى دارا في يد انسان وأقام بينة انها كانت في
يده امس او منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن
الملكية فلا يدفع بالمحتمل في الحال ولعل الاقرب القبول اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب
اليد غصبه او استاجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني **ه** اذا كان في
يد احد دار وادعاها غيره واقام البينة على انها كانت بيده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد
تعارض هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم وفي الحكم قولان للشيخ في كل واحد من ط
وف احدهما ان الملكية سابقة لا تسمع اصلا وتعتضد في اليد الحالية لان اليد ظاهرها الآن
الملك فقد يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى
اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الحالية المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى
الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره وكل واحد من الامرين غير محقق الملكية الآن ولعدم
في ط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحال والشهادة بالملك

القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع فان اليد الحاضرة الظاهرة
في الملك معارضة له فلم يتم استدامته خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها راساً والثاني وهو
الذي اختاره المص القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة او الملك
الفعلي المستصحب اولى لمشاركتها في الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح
والحكم باستصحابه اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين
هذه السابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذا بين اليد المتحققة واليد السابقة
الثابتة بالبينة اذ الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة
احدهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها المعارضة
بين اليد السابقة والحالية وقد تأكد اطلاق الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم
بغير تقييد له بكونه الى الآن او بعدم علم المزيل له اما فيه ذلك غير شرط والاوضح اشتراط ما في ضمنها
يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال الحاصل من عدم المنافاة بان علمه بالملك السابق
وتبقى ذلك مع انتقاله عن الملك الآن ولعدم موضع الخلاف في تقدير بينة الملك واليد السابق
على اليد الحالية ما دام لم تشهد بينة السابق بعدها اليد الحالية فان قالت انه غصبها منه او استاجرها
او اليد القديمة او بعده استحقاقها الملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول
او العارية والاقدمية السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبني اياها
وقال الآخر انك اقررت لي بها وا فاما البينة فقضي للمغصوب منه ولم يضمن المقر لان الحيلولة لم تحصل باقراره بل
البينة على البينة انما قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية
في مجموع وقتها فيكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقراراً بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم
المدعي للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة قوله اذا اتفقا على استيجار دار
شهراً معيناً واختلفا في الاجرة واقام كل واحد منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احدهما عمل به
لان الثاني يكون باطلاً وان كان التاريخ واحداً تحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع
عقدين متنافيين وح يقرع بينهما ويحكم لمن اخرج اسمه مع يمينه هذا اختيار الشيخ في
ط وقال آخر يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو منكر للزائد في
ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح يقوى
هو مدعي زيادة وقد اقام البينة فيجب ان تثبت وفي القولين تردد قوله اذا اتفق الموجر والمستاجر
على استيجار الدار المعينة مثلاً وعلى هذه الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى المؤجر انها عشرة دنانير
مثلاً وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيماها او يقيمها
احدهما خاصة والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاول ثم استغرقه فاحتيج الى البحث
عنها هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الآخر فهنا مسألتان الاولى ان لا يقيما

بالبينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر
مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الآخر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقاً فاعترف
له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخل
في عموم الخبر والشيخ في ط قرله بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتأخرين نظراً الى كل منهما
مدع ومدعى عليه لان العقد الذي يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء و
يختلفون فيما ادعيه ويضعف لان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة
للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع
فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجباً للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف
للقدر كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فكما ظهر فانه يعد القرض القدر لاحد المقدارين
غير العقد المعين للخمسة وكذا لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل من خمسة
فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهذا القول في غيره فهذا مما لا يقول
به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما
لو قال اجرتك الدار شهراً بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك
الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول المشهور تقديم قول المستاجر الاصح وللشيخ في موضع
من الخلاف قول آخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية ممنوعة
دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع
قبل مضي المدة المشروطة وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في ط بين القرعة وبين
تقديم قول المستاجر بانه يجري الاختلاف ووقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها وحكم بالتحالف
في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر لانه يجري الاختلاف في ثمن
البيع اذا كان بعد تلفه المسألة الثانية ان يقيما معاً البينة فان تقدم تاريخ احدهما على الاخر عمل
بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقداً على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان
اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فانه قلنا بتقديم قول
المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر فان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما
قد علم مراراً وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول و
بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ ره لانهما كل امر مشكل وبينهما دعويان
فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد في القولين
وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار فقال
الموجر اجرتك بيتاً منها قال الشيخ يقرع بينهما ويحكم قول الموجر والاول اشبه لان كل منهما
مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ بحكم الاقدم لكن وان كان لا اذن
بينة البيت حكم باجرة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة قوله البحث في

في هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة وعلى قدر الاجرة
وانما الاختلاف في مقدار العين المؤجرة مع اتفاقهما على اجارة البيت واختلافهما في الزائد
فيقبل القول قول المؤجر لانه ينكر الزائد كما ان القول في السابقة قول المستاجر لذلك الشيخ
يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقا او احدهما
تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمصنف هنا رجح التقديم وتردد في السابقة
والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها حكم ببطلان اجارة
البيت لسبق اجارة المستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم بالاجرة المسماة وبطلان
اجارة الدار فيما قابله في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة
فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار ولو كان الاتفاق على ان الاجرة
عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى المؤجر انها اجرة البيت وكان المقدم تاريخ بينة
البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة المؤجر وخمسة
في مقابلة ما في الدار ببينته قوله ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن
وهي في يد البائع فيقضى بالقرعة مع تساوي البينات عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن يخرج اسمه
مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن
فلا يزاحم البينات فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما
ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم
المزاحم وفي لزومه ذلك تردد اقربه اللزوم اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد وايفاء الثمن
فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع
اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما
اقر به المذكور ونفى النزاع في الباقي لكل منهما فيه فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة بينة وهي
مسالة الكتاب فان تقدم تاريخ احدهما حكم له وان كان بيع الثاني باطلا لان البائع باع ملك غيره
ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقا او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة
والعدد فان انتفى اقرع بينهما واحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج
بالقرعة احلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض
الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعض جاء من
قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف اخذ الجميع فكان التبعض جاء من قبلهما لان الاخر لو حلف
بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم
وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجوب المقتضي وهو قيام البينة بشرائه وانتفاء
المانع اذ ليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى التبعيض لا اخذ وقد انتفى بتركها الاخذ

ولان المقتضي للخيار تبعض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل
البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه وهذا كله اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت
في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تساوي البينتين وقد تقدم قوله ولو ادعى
اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه
بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي
بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد
في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن
خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسالة عكس السابق
فانه هناك ادعى اثنان شراءها في يد ثالث وكل يطالب بالمبيع وهاهنا ادعى اثنان بيع ما في يده
منه وكل يطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان
اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما
يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارخا بتاريخين
مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارخا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين
او اول الزوال مثلا فهما متعارضان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا
وحده وح فيرجع الى المرجح فان اتفق اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له بالثمن الذي
شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف
الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل
واحد نصف ما ادعاه من اليمين وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة
فالوجه انهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان البناء في غير معلوم والعمل
بكل واحد من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمؤرختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع
في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا بالبينتين قوله ولو ادعى شراء المبيع من
زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة
والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فيقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا
عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع
بالثمن ولو فسخ احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه
هذه المسالة مركبة من السابقتين لان كلا من البائع والمشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين
خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح احد البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني
على تقديم بينة الداخل ولو كانت في يدهما قسمت بعد التحالف او التناكل كما سبق الا انه على
تقدير القسمة لو فسخا او اقتنعا احدهما فسخ العقد والاخر اجازه لم يكن للمجيز اخذ النصف

الآخر نسبوا تقدير الفسخ او تقدمت الاجارة لان دعوى الشراء من محضى فالمردود يعود الى غير
من يدعي الخيار الشراء منه فكيف وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تقم
البينة لقبض المبيع ولا اعتراف به المدعي والا فاذا لم ينفصل استقر القبض وما حدث بعده
فليس على البائع عهدته واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين
في المسالة المفروضة اني اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال
اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمته منه
او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد
لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول
الشاهد في شهادته اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلم منه وسلمه هو اليه وهذا
التفصيل حسن وسياتي اختيار المص اياه وكان تركه هنا اتكالا عليه وفرع عليه انه لو تقيم
شاهدين على انه اشتراه من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلق
من جملة الشهود لكن الآخران ان يشهدا هكذا فقد يشهدوا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا
اقام شهودا على انه اشتراه منه او آخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المتداعيين
بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من
مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها اذ لا يحتاج ان
يقوله لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد لا تدل عليه قوله ولو ادعى عبدا
ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضي لاسبق التاريخين تاريخا فان انتفى
قضي بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع
ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على تا بعد الاقرب نعم لشهادة البينة بما قرع عتقه
اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعيا
به فاما ان يكون هناك بينة او لا وان لم يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك والمدعى عليه
البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لا بمينين وان اقر بالعتق
في يد المالك ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه وان قلنا ان اتلاف البائع كالآفة في اسماده لانه
بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم للمدعي تسليم الثمن حلفه لرد وان اقر بالبيع
فقضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق متلف قبل القبض لم يقبل
ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس معنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر وكلا
واحد الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت احدهما
عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخ
او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري

ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم ذي اليد عند التعارض وان كان
في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضي بالقرعة
مع يمين الخارج والشيخ حكم باليمين احتياطا والاقوى لزومه كغيره فان امتنع من اليمين حلف
الآخر فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم بحرية نصفه ورقية نصفه هكذا
اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور قال الشيخ
والمشتري خ الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف على
ما اختاره الشيخ لو فسخ عن النصف الآخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بمواجبها
لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه آخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتضاء
العتق على النصف وان جاز مدعي الشراء يستقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى
عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به
قهرا اذا اورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه
اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة واعترض الشهيد ذلك بان الواقع في
نفس الامر اما العتق او الشراء وليس احدهما فانه كان ممتنع معه التقويم على المالك والتراد
اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا يبقى موجود حتى يقوم واما على تقدير
الشراء فلانا بغير الجميع بلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف فيهما يظهر انتفاؤه
على تقدير انتفائهما وهذا يرد موجها الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه الجميع الذي قد ثبت
ثبت به البينة بحسبان لا يتحرر من المشتري بعوض النصف الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف
الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب ثمن تبعه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه بقضية لا
يضاره لانه البينتان في انه لم يعتق بعضه وتملك بعضه على وجه بانعقاد الجميع بل الواقع عتق
الجميع او ملك الجميع وهنا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة للتنبيه على بعض
الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى
الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مبنية على
الظاهر والثابت هو ان المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي
عي ان الدار كانت له مذ فلان سنة على اقل من ذلك قطعا او الاكثر ما سقطت البينة لتحقق كذبها
اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقدير الاكثرية
فالدلالة ظنية ويشكل بمعارضتها الحكم الظاهر عند المتشاهدين في التحرير استقر في الحكم
سقوط البينة على الدلالة والقطعية وهو الوجه قوله اذا ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه
اشتراها من عمرو فان شهدت البينة مع ذلك للبائع او المشتري او التسليم فقضي للمشتري وان
شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون

ومحوهوى وقيل يقضي له لان الشهادة دالة على التصرف والسابق الدالة على الملكية القولان للشيخ رحمه الله اولهما
في ط واختاره المص والاكثر والثاني في الخلاف واقع في الخ وتعليلهما واضح مما ذكرناه والمص واصحهما
الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا دالا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في التفاوت في ثبوت الملك
بالتسليم بحاله لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا يزال اليد المتقدم فكيف يمكن
الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا تسليم البائع في المشتري وجوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد
السابق فان له في المسئلة قولان ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا **قوله**
الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد فادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين
اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وان
اعترف لاحدهما كان مملوكا دون الاخر ش مجهول النسب ضمن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا
تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو
اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث ثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفي حكم
الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه لواحد
والاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب **قوله** ولو ادعى كل واحد
منهما ان الذي بيده له وفي يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قضي لكل واحد بما في يد الاخر وهو الاليق
بمذهبنا وكذا لو كان في كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر **ش**
انما يقضي لكل واحد بما في يد الاخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق
اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين
والعين في يدهما والقضاء للكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اتاليه
مذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت
الشياه واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح مما يتفرع على
ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما يقتضي به للكافر مستثنى والمسلم مذكرا وان كان
كل واحد من الجزئين فلو انتزع من الاخر عملا بقضاء اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة
لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام الذي كانت
في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وامور بنا على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى
انه لا ينقض **ش** اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد عمرو فاقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق
ولا معارض لها فاذا صار في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو
الذي فرضه المص رحمه الله وتدعى ملكا سابقا على انتزاع زيد او لاحقا عليها فالصور ثلاث وحكم المطلقة
متفرع على الاخريين فلنبدا بالبحث عنهما فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على انتزاعه فيبنيه على هذا
الوجه معارضة للبينة الاولى فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ويتبين هنا ان المراد بالداخل والخارج

عند

عند التعارض او عند الملك فعلى المشهور والظاهر تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو
ولانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول بحال الملك وقد بينا الداخل وهو الذي على الملك المص
رحمه الله حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير بيد زيد لانه خارج وهو الذي اختاره
والثاني ان يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول
هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك منه او لا عن زيد او اطلاق توفيقا بين البينتين ومع تصريحه
بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج يقدم هنا ايضا والثالث ان
يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا
عمرا في الصورتين السابقتين فهنا اولى والا امره عملا بالعموم فيهما وان قدمنا زيدا في احدهما
احتمل تقديم عمرو هاهنا لما تقدم من انه متى امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن
مع الاطلاق بحمل ملك عمرو ومتلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا قوي ويحتمل العدم لامكان
استناده الى الملك السابق على وجه لا يقدم فيه فينبغي اما لحمله على هذه الحالة لترجيح الداخل والعدم بترجيح
الوجه بتقديم عمرو في جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي
لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضي لمن
يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي به بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة الارباع
ولمدعي النصف الربع **ش** هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين
مع خروج يد المدعيين مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الاخر لا
نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ونسبتهما اليه متساوية فكل منهما يدعي كله فيقسم بينهما نصفين
فيحصل لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى اقتسامهما بما يتنازعان فيه على
طريق العول فيحصل هنا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء
غير معينة ولا امتياز لها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا
يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ويدعي الكل
احد المدعويين اي الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف
واثنان المدعي الكل فيكون المذكور والمثبت وفي الخ وافق ابن الجنيد على ذلك
مع زيادة المدعين على اثنين لا ابن الجنيد الحكم على تقدير كون العين بيدهما
والعلة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث نفسها وفي عدم جعل قول ابن الجنيد
احتمالا على تقدير خروجهما كما هو عمل والاصح المشهور والجواب عن حجة القول ان مدعي
الكل يزعم ان النصف مشاع بغير نزاع وهو كان في المطلوب وان كان النزاع واقعا في كل جزء بما
عنا من التثنية **قوله** ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام
كل منهما بينة كانت لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يد غيره متوله اذا كانت يده هما

على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شي لمدعي النصف وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهو بينهما بالسوية لان مدعي النصف بيده عليه فتقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سوا اقاما بينة ام لم يقيما نظرا الى العول قوله ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه معه ولا مدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو اقامت لكل منهم بينة بدعواه * هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا يزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيما بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل للمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزايد على ما في يد لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في غير الدار وهي في يد الاخرين جميعا ويحلفهما وان كان السدس مدعي على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث دعارضت فيه بينته وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ولصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وهو ايضا ما اعتبروه من تقديم الداخل لتعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج يقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث لتمام سهمه اذا التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم يكن بينة لان الكل واحد بينة ويد على الثلث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلاثة مما في يد مدعي الثلث ويبقى واحد مما في يد المدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل فيقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف ويسقط دعوى مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها ولا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا

خارجين

خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا تكون لاحد منهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما مقايدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه ثلثا مما في يده والسدس منهما بالبينة والنصف الباقي في يد الاخرين لكن المستوعب السدس بغير منازع وللمدعي الثلث ربع ما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه بالبينة ويحلف عليه المستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذها باليمين المدعي الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزايد عن مدعي النصف على حسب ما ياخذه المستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمنا اثلاثا لان لكل واحد بينة ويد على الثالث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج ويتعارض بينته وبينة مدعي الثلث في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا من اليمين قسمت بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلاثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فياخذه ببينة فاصل المسئلة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم يرتقي الى اثني عشر لاحتياج فيها الى نصف سدس ثم يرتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد منهم ثمانية اثنين تتمة النصف فياخذهما من المستوعب ببينة لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده وياخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين الذين يدعيهما على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانها لكل واحد واحدة ياخذ من مدعي الثلث ستة هي الزايدة عما يدعيه من عي النصف ويتعارض مثاهما في اثنان فيقتسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثه وللثلث تردا لى ثابيه للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه بينة الخارج وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في بعض واما في عد جعله احتمالا واختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت ايديهم خارجة واعترفوا ذو اليد لانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت المستوعب اخذ الجميع وان اقامها

مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الجميع
فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع
فيه بين مدعيه والمستوعب ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزايد عن الثلث
يتنازعه المستوعب ومدعي والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح وتحلف
من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث
اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وتسع او ثلث الثلث ومخرج الاول اثني عشر والثاني تسعة و
بينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون ويمكن ان يجعل اصل القسمة ستة ثم
يحتاج الى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث فيضرب ثلاثة في اثني عشر وهو ثم
عشر للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس
وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلاثة اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة
ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان لانه نجعلهم من ستة ونعول عليها بنصفها وثلثها قوله ولو كا
نت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها
فان لم يكن بينة قضينا لكل واحد منهما بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كان بيدهم خارجة
خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس
فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين وقد اتفقت في السدس ايضا فيقرع
بينهم فيه ثم يقع التعارض من بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويحكم لمن يقع القرعة له
فلا يقضى لمن خرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتداعين
في كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين
ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة اذا كان المدعون في الدار اربعة على الوجه المذ
كور فاقاموا البينات كالسابقة ولا يخلو اما ان يكون في ايديهم مع بينة كل او خارجة عنهم ثم اما ان يكون
لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لا
حدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فان لم يحصل لاحد منهم ما يدعيه ولو كان
لهم بينة مع دخولهم فيما في حكمه ولو كانت يدهم خارجة فهي في يدين لا يدعيها واقام كل
واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به لكل واحد ويقع التعارض في الباقي فهي مدعي
الزايد عن النصف يتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث يتعارضان
بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح
يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر وياخذه
ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي
الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي

بين

بين الاربعة ارباعا فيجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين
وعلى ثلاثة فيضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثني عشر ونصف السدس الزايد على
النصف ثلاثة وثلث السدس الزايد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلاثة وذلك
عشرون هي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان من
السدس الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالمجموع ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف
سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع
ولمدعي الثلث ثلاثة هي ثلث الباقي لا غير وهي ثلاثة ارباع تسع فالجميع ستة وثلاثون سهام الدار وكذا
البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه
شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبر بما اسلفناه قوله لو كان المدعى في يد الاربعة ففي يد كل
واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة كل واحد بالنظر الى ما في يد غيره ويكون بدعواه قال الشيخ يقضى لكل
واحد بالربع لان له بينة ويدا والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر
الى ما في يده ويكون ثمرتها في ما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع
ويتنازعه لهم ونقضي فيه بالقرعة واليمين مع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف
يدعي منها ستة ومدعي الثلث اثنين فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه
العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ومع الا
متناع يقسم بينهم وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج له
احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربع واقام
كل منهم بينة بما يدعيه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم يكن بينة فيقسم بينهم ارباعا
وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فا
يدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الفاصل من الدعاوى للمستوعب
ويتنازع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم وتصح من اثنين وسبعين وتصح
لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على ثلاثة سهما وثلثين على ما في يده و
مخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما على كل ومخرجه ثلاثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم على كلهم
ومخرجه ايضا تسعة والثلاثة تداخلها والعددان بينهما تماثل فيقتصر على احدهما وتضربه في اربعة
ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع على تقدير نكولهم من اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين
او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب او الربع وبعد النكول نقسم فيحتاج
الى نصف تسع الربع وذلك بان نضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجتمع
بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعي
الجميع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الغائب عن ملكه ما في يده ثمانية عشر بدلها

والثالث على ما في يد مدعي الكل
وذاك ربع الدار سهمان وهو
ثمانية عشر كلها مدعي الكل يدعيها
اجمع ومدعي النصف

بالسويه

على الثلاثة وهو الرابع يدعي فيها اثنين لان الباقي مما في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلاثة
يبقى في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والاخرين بالستة
والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثه من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له
اربعة عشر من الثاني ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة كل
الرابع عما في يده من مدعاه ثلاثون يدعيها على الثلاثة بالسوية وقد عرفت الرابع يدعي على كل واحد
اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم
بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجمع دعوى الثلثة على ما
في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض
ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجمع الثلاثة الاخيرة
على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنان فياخذ كل منهم ما يدعيه
لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة عشر سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع
وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلثه
وللرابع نصف السبع نصيب الرابع ثم الى ربع السبع بلفقد بعضا يضاف الى تلك الطريق التي يبدء الاول
والثاني تبلغ ذلك المجموع وهذا اذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين وخصوصه والا اخذ الحالف
مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يحتاج الحساب لو وقع ذلك من المجموع او البعض **قوله** اذا تداعيا
الزوجان الى متاع البيت قضى لمن قامت له البينة ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على
قال الشيخ في ط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسويه سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح
لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجة باقية او زائلة ويستوي في ذلك تنازع
الزوجين والوارث وقال في ف ما يصلح للرجل للرجال وما يصلح للمراة للمراة وما يصلح لهما
يقسم بينهما وفي رواية انه للمراة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في ف اشهر
في الروايات واظهر بين الاصحاب **ش** اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال
منشاها الاعتبار واختلاف الاخبار ثلاثة منها للشيخ رحمه الله وثلاثة للعلامة في مختلفه آ انهما
فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمايم والدروع
والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار
لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا
او تقديرا وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر ووجه
هذا القول ملاحظة سائر الدعاوى لدخوله في العموم ولا ريب انه مقتضى الاصل الا ان فيه
اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده فخر
الدين في الشرح ونبه بهذه السوية على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل

من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك سبعة للمستوعب وللثاني ربعا وربع تسعها وعشرون سهاما

بالصلاحية ومع كونهما لهما يحكم به للرجل وبعض ان الاختلاف بين احدهما وورثة الباقي يقدم فيه
قول الباقي من الزوجين **ب** ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للامراة
وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وذهب الى ذلك الشيخ وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس
والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاس عن الصادق ع قال
اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا
طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه
الرواية صريحة في جميع دعوى القائلين اذ ليس فيها الا ما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التنازع وذ
كره في صدر الرواية كان من قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على ما فيه في لفظ الرواية لكنه مع تايده
بجريانه العادة بذلك ورجوع الشارع في باب الدعاوي الى العادات انقد موقوف المنكر والمثبت وا
لشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية او على الصلح ودون الحكم **ج** ان القول قول المراة مطلقا
ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالني كيف قضى
ابن ابي ليلى قال قلت قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي توفي عنها زوجها فيختلف اهله واهلها
في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع
النساء والمراة وما يكون ما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمت بينهما نصفين ثم ترك هذا القول
فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل فلو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك
المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء بالمتاع للمراة الا ان يقيم الرجل
البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء
الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي
منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح زرارة عن عبد الرحمن
بن الحجاج عنه ع وفي اخره قلت ايكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بينهما يعني الجبلين
ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل
فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة **د** الرجوع في ذلك
الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم الدعويين وعدم الترجيح
ذهب اليه ذلك العلامة في لف والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف
والجمع بين الاخبار مع مراعات الاصول المعتبرة **قوله** لو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من
متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة **ش** القول
بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج
عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر ابن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك
المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم ايقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل

الابنية فكتب البدجوير بالابنية فالان كتب البدر زوج المرة البيسوابن زوجها متلقا وحدمها
مثل الذي ادعاه بها من عارية بعض المتاع والحدم اكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية
بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لو مات المسلم عن ابنين فصادقا على
تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه
مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية
احدهما واختلفا في الاخر **ه** اذا مات المسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال
الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعده ونقل احوال العدلين بما ان تقتصر على هذا
القدر ولا يتعارضا التاريخ موت الاب ولتاريخ الاسلام الثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان
وقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى ان موت المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال او انه لا يعلم تقدم
اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل
استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم فانه حلف على نفي فعل الغير
وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب حرا او احد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر
عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا على ان احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا
ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لهذا الكلام لاصالة عدم
الاسلام او تقديم قول اني لم ازل مسلما لان الظاهر الامر يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحبه
هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما او صاحبي لم يزل كان اسلم بعد موت الاب
فوجهان احدهما انه لا ينصرف الى واحد بما يتعلق في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في الصورة
المسائل قضى بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم
المرجح وفي الاول يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها
على زيادة وهي نقل الى الاسلام في الوقت السابق والاول يستصحبه بينة فيقع الاول زيادة على ورد
بان بينة التاخر تشهد الحكم في زمان بينة التقدم فيحصل التناقض وربما احتمل ضعيفا
تقديم بينة التاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فنظر الشاهدان موته وهو
ضعيف لانه قدح في الشاهد **قوله** لو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة
رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان
كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين **ه** هذه هي الحالة الثالثة المسالة الاولى
وكان ادراجها فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه
في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل
التقدم والتاخر فيقدم الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت بالذي اتفق على الاسلام
المسلم فيه والمراد بغرة شهر رمضان اول حقيقة ليلا او قوله وقال المتاخر مات بعد دخول شهر رمضان

وقد يطلق الغرة على ثلاثة ايام من اول الشهر وهو بهذا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه في سنة
موت الاب بعد دخوله وقبل الاسلام **قوله** دار في يد انسان ادعى آخر انها له ولاخيه الغائب
ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت ان لا وارث سواهما سلم اليه النصف
وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القا
بض للنصف اقامة ضمين بما يقبض ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة البا
طنة ولو لم يكن البينة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوا
رث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر فحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا **ه**
اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ له غائب ليس له وارث
غيرهما فيما يعلمان فلا يجب القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهم سواء في ذلك الدار المذكورة
وغيرها دفع الى الحاضر نصف التركة من غير يطلب منه ضمين لان الطالب ربما طعن في الشهود وان لم
يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يبحث الحاكم عن حال الميت
في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يعلم الحال فاذا تفحص
مدة يغلب الظن على مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر غيره دفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث
والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذا الحال لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا
بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل ينتزع حصة الغائب على تقدير كمال
البينة من ذي اليد قال الشيخ في ط نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان العين غير
ثابت لمن هي في يده وانها للغائب والحاكم ولي الغائب فيضعها في يد امين وقال في ف
يترك الباقي في يد من هي في يده لان الدعوى للميت والبينة للحق له بدليل انه اذا حكم بالدار
يقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغائب فيبقى
في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنا البينة الكاملة هاهنا
فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها
لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانها هي الى ما يثبت حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره واعتبر تقدم
وهي التي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم ويصرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة
لكن المع شهادتهما بنفي وارث ولو نفت العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة
والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال المراد في فصل بها وان كان الثاني اصدق
حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين فهل يعتبر الشهادة بالقربى كما
لا من اضافت كونه وارثا وجهان من لو اعم في الوارث فلابد على الحمر واصالة عدم المانع
قوله ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطي اليقين
ان لو كان له وارث فيعطي الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث تتم الحصة

مع اليمين ولو كان الوارث من يحجبه غيره كالأخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال بعد البحث والاستظهار
بالضمين ﴿ه﴾ اذا ادعى كونه وارثاً مع الغائب فاقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض او وارثاً
مع الغائب بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث
فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن فرضه اعطي نصيبه تاماً وان
لم يكن البينة كذلك وان كان محجوباً على بعض التقادير اعطي الى ان يبحث ثم دفع اليه نصيبه ولو اختلف فرضه
اعطي الأقل لأنه المتيقن والبحث فالضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به
ان كان المدعى به عيناً لأنه اقرار في حق الغير وان كان ديناً امر بالتسليم لأنه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين
للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى وكالة الغائب
في امور ﴿آ﴾ اذا ماتت امرأة الى قوله بين الأخ والزوج ﴿ب﴾ اذا كان للرجل زوجة وابن فماتا واختلف
الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولاً فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا و
قال الأخ بل مات الابن فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها
وان اقاما بينة متكافئة تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معاً بينة فالقول قول الرجل في مال الابن وقول
الأخ في مال الاخت مع اليمين فان حلفا او نكلا ففي صورة اشتباه الموت فلا يورث احد الميتين من الآخر
بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والأخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا
عليه واختلفا في موت الآخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل دوام الحياة قوله
لو قال هذه الامة مهلك امي لي وقالت الزوجة هذه امرتني اياها اولاً ثم اقام كل منهما بينة
قضي ببينة المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الأخرى ﴿ه﴾ اذا ادعت الزوجة اصداقاً عيناً من التركة وادعاها
اجنبي من اعيان سنتها وانكر الوارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي
بينة قضي بها وان اقاما معاً بينة فالمدعي الاصداق والثاني خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعا
رض فان قلنا به مطلقاً فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضاً لشهاد
ة بينته بامر زائد يخفى على الأخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو
تناقضا قطعاً بان تدعي الاصداق والشراء في وقت معين وتشهد بوجوده قبل ذلك او يكون غائباً عن
موضع الدعوى حيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت يتحقق التعارض ويرجع الى القرعة مع عدم الترجيح قوله
اذا وطئ اثنان امرأة وطياً يلحق به النسب اما ان يكون زوجة لاحدهما على الآخر او شبهة عليهما او يعقد كل
واحد منهما عقداً فاسداً ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعداً ما لم يتجاوز اقصى الحمل فيتنازع فيه ويلحق
بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في
الاسلام والكفر والحرية والرق او اباً وابنه ﴿ش﴾ الولد لا يلحق بابوين فصاعداً مطلقاً عندنا ولا عبرة
بخبر القائف وخبر المدلجي الذي رواه الخصم بالحاقه اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل
على الاعتماد عليه لانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيه بما اغاظه م

واعتمادهم

واعتمادهم على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين ﴿ع﴾ انه قال لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص ولا
يكن يقبل شهادة احد منهما اولاد وعن ابي جعفر ﴿ع﴾ انه قال من سمع قول قائف او ساحر او كاهن فصدقه فقد كفر بما انزل
الله على محمد بريء النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على
احدهما وكانت زوجة الآخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة
روى عن زيد بن ارقم انه اتي امير المؤمنين ﴿ع﴾ في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم
والحق الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية الام واخبرهم سالوا رسول الله صم حتى اخبره ذلك فقال لا اعلم
الا ما قال علي وكان تعلم على ما العلى اليمين وفي بعض الحديث ان رسول الله صم لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت
نواجذه وعن الباقر ﴿ع﴾ ان رسول الله صم لما سأل علياً عن رسوله امير المؤمنين عن اعجب ما ورد عليه فخبره
بذلك فقال رسول الله صم ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة
رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استناداً الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الا الحاق
وفي شرائطه في باب احكام الاولاد ونبه المص بالشبهة بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة
حيث فرق في الحاق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظراً الى الاصل والظاهر قوله ويلحق النسب بالفراش
المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي فيه بالبينة ومع عدمها
بالقرعة ﴿ش﴾ يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقاً من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما وشبهة
على الآخر وشبهة عليهما اذا وطئاها في طهر واحد واما لو تخلل بين وطئيهما حيضة فقبل انقطاع الامكان
عن الاول الا ان يكون الاول زوجاً في نكاح صحيح نظراً الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم
من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحامل لا تحيض لا مع اجتماعهما
مطلقاً والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتعين ونطرح النادر
ولا بأس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعاً اخبار
جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم
السلام واخبار الحاكم حاكماً آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وقد نص الكتاب والسنة للشهادة واحكا مها
مستفيضة كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه
صم انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع قوله
فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفاً وقيل تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً وهو متروك واختلف
عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله ﴿ع﴾ تقبل شهادتهم
في القتل ويؤخذ باول كلامهم وسئل محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ... وقال الشيخ
يقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف يقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا
اذا اجتمعوا على مباح والتعويل على الشاهد خبر الواحد خطر والاولى الاقتصار على القبول في الجراح

بالشروط الثلث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق قوله
قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل
جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل اما
عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان والصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره في الشهادة
واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عم تجوز شهادة الصبيان قال
نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران عنه عم وقد سأله
عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين
نص في القتل فيمكن ان يدخل الجراح بطريق اولى فمن ذكر الاكثر الجراح فمنهم من اقتصر على الجراح
كالشيخ في الخلاف والمص في النافع ولعل المراد بها ما يشمل القتل لان القتل هو المنصوص
فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط
ذلك لا يخلو من اشكال لان محل مجرد الاحتياط في النفوس والاقتصار على المنصوص تقتضي دخولها
لها ولو لم تكن اصلا لعدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون
بقبول شهادتهم في هذا النوع بالجملة في شرايطه فالمستفاد من النصوص كما اشترطاه ولعله
وهل يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف وبه افتى ورواد المص في النافع نقلا للشيخ كونه في الجراح
ممكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فليسه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص
وفي النافع نسب اشتراط عدم التفريق الى الشيخ في الخلاف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم
الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا
تكلف فيه ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يتم تخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط
باقي شرايط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة
وبالجملة فشرايط الشاهد بعد التكليف وهذا يشكل بقيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه
وتحريمه فلا يعد بتركه وفعله فاسقا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية
موثقة تاتي ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة
ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كما ان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع
على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد
ونفي في المسالة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي
مطلقا لما تقدم من الدليل وقصر هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا
مع عدم وقوف القائلين به بقبول شهادتهم فيما ذكروه على مورد النص فما دل عليه لا يقولون
به كما يقولون بما لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر

العقل

العقل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة
لكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر به ولا اسلامه وهذا القول اختاره
الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة مع اعتضادها بفتوى هؤلاء بها
على اصل القائل الاتح من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك
المص وجماعة ولم نظفر بقائله وقال صاحب كشف الرموز انه للشيخ في نه وهو وهم وانما ذكر الشيخ
في النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم لم نجد لذلك عبارة موهمة لذلك الا ان
مرادها غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخراز قال سالت اسماعيل بن جعفر متى تجوز
شهادة الغلام قال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله
دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر
سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية جهالة وتوثيقها الى اسماعيل بن محمد
بن عيسى عن يونس فلا سند لها فانى هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد قوله
كمال العقل فلا يقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا باس بشهادته في حال
افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن مع حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض
له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا
لمعناه فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته
البله فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر
الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له قوله لما كان الشاهد فيه شرط ان يكون المشهود بعدالته
ولم يكن متصفا بالعدالة مرضيا لم تقبل شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا او يقع ادوارا
وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون ليس بعدل ولا
مرضي وهذا الحكم وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته
قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط
وهو لا يشعر كما هو شاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا
الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به لا يسهو فيه غالبا
ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويتفحص حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه
واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه او عدمها قوله الايمان فلا يقبل
شهادة غير المؤمن وانما يتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق والظلم
المانع من قبول الشهادة ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي
ان يكون هذه الحجة واستدل المص عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد
الذي هو من اكبر الكباير وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين

جعفر عم

نظر او وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية
اما مع عدمه اما مع عدم اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف
الحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سوا
كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند
الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في ان
هذ يقبلون شهادة المخالف في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا
بحيث يكون ناشيا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها
بحسب اعتقادهم ويحتاج في بعض الافراد الى الدليل وسياتي في شهادة اهل الذمة في الوصية
ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيلحق من
اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه **قوله** نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم
يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصى في غربة وفي اشتراطه رواية
مطرحة **ش** شرط قبول الشهادات اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا
لكن فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله ص لا تقبل شهادة
اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع تجوز شهادة
المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية
مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او اخران من غيركم الاية واشترط فيه العدالة في دينه
لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوا عدل منكم او ذوا
عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظاهر الاية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ
الشيخ في طائفة ابن الجنيد وابو الصلاح ولخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في
قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم
جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه ع قال سالته عن قول الله عز وجل
ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب
قال فانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته
فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابنا
والاشهر عدم الاشتراط وحمل النص الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس
الكناسي او صحيحته قال سالت ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم
فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا
يصلح اذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالاية والرواية جمعا
والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على

اجماع

مورده

من رده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهو اولى عملا بظاهر النص وقدم في كره
عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما الشهود من المسلمين فان اكتفينا
في العدالة بظاهر الاسلام مع ظهور عدم المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي بعد بالصورة المذ
كورة في الاية وهو انه بلغنا فانا ومالكنا استهادة الشهود لا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى ولعله تبره
العلامة ايضا في التحرير ولا ريب في اولوية ذلك لا معارضه لعمومات النصوص عن منافية له
وثبت الايمان لمعرفة الحاكم لوفاته البينة او الاقرار ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان
امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المعتبر الرضا به فيه وبين الحق **قوله**
وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا يقبل على غير الذمي وقيل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم
وهو استنادا الى رواية سماعة والمنع اشبه **ش** ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على قبيله
فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة
على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في
دينه على ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق ع قال سالته عن شهادة اهل الملة قال فقال
لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف السند والاولى بالمنع مذهب ابن الجنيد **قوله** العدالة اذ لا طمانينة
مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكباير كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال
المعصومة وكذا بمواقعة الصغاير مع الاصرار او في الاغلب ما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح
لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل باشتراط التزام للاشق وقيل يقدح لامكان التدارك
بالاستغفار والاول اشبه **ش** العدالة شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والشهادة نبا فيجب التبين عندها وقال تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروي انه ص قال لا تقبل
شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما
ما به تثبت والاخر ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء لانها تحكم بها المسلم
من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها لان من اختباره وتزكيتها واما الثاني فلا خلاف في
زوالها بمواقعة الكباير من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك قد هب
وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كباير ام تنقسم الى كباير وصغاير وقد اختلف
الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى
اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة
المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة
الى النسبة غصب اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب الطوائف

المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل
بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر
وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم مدحهم على اجتناب الكبائر من غير ان ينفي عنهم
الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على القول بالفرق بين الكبائر
والصغائر للعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق
صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه النار
وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق ع حيث سأله بما تعرف عدالة الرجل
بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع
وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول بقدح في العدالة مواقعة اي
معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقد
قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج فاجاب ان الحرج منفي بالتوبة ولا يجب ان التوبة
مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل
يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوه فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها
وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع
الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او
من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه
العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم
على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا تقبل
شهادة احد ولعل هذا مما تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام وغيرهما كما جاء
في الخبر واعلم ان المصنف لم يتعرض للمروة في تعريف العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا فيها او يتوقف
في ذلك فيقول بقول بعض العامة من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في
الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بان العدالة هي التي تبعث على ملازمة
دينا ومروة وحكام جعلناها خارجة عنها ومعتبرة برأسها كما احتج عليه ... وقد
اغرب في تعريفها حيث جعلها خارجة من العدالة وعرفها بانها الهيئة النفسانية الباعثة
تبعث على ملازمة المروة والتقوى ثم جعلها قسما للعدالة وشرطا لقبول الشهادة
فجمع بين القولين فيكون كافيا لأجل انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان
يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله
اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما يشاء كما ورد في الخبر وفي ضبط
المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها

عند

عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن
ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي
لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم
بحيث يصير محلا للسخرية ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن الشخص
ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا
او غريبا لا تكثر ينفعل ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري
في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين — ما بين
ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنها ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة
الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن الاستكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف
لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات
العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه
قوله وربما قيل هو واهن ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض
عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب اليه بعض الا
صحاب حيث قال ان الصغائر لا تطلق الا على الذنب مذهب القائلين بالاحباط اعني
تنقيد الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما ينبه عليه بقوله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات وقوله تعالى وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي
يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق الحق في الكلام وهذا بناء صغيرة لان الكبائر قد اعتبرها من
قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغيرة تطلق بالنسبة الى الكبائر
ولا ضرورة على بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها اضافية او مخصوصة بذنوب
معينة وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل
بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله
من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط
وينحي على آخر بالنظر الى ما يقابلهما من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع
المعاصي ومن ثم اطلق على هذا الفهم انه وهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم تقدير تسمية
القائلين بالاحباط الاكثر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق
ان يصطلح على ما يرجعون اليه واسماء يطلقونها ولا يلزم مثلها لغيرهم قوله ولا يقدح
في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن
ترك المندوبات لا يقدح في التقوى فلا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها
لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها

كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها
احيانا لم يضر قوله ولا المخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى
التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة
والامامة والمعاد واما فروعها في المعاني والاحوال وغيرها من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف
فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد نقض العلامة
جملة مما وقع الخلاف فيه بينه وبين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرها
والمراد في الفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اشتهارها دينية
والاصول التي تبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح
مخالفته فيها اجماع المسلمين فاما اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة
قولهم لانه حجة الاجماع في قول هو عن موطن لا مطلق اجماعهم الا على غيره يقول غير المعصوم
منهم مطلقا وما لا نعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى
بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا لم يسمى المشهور ومخالفه مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه
فيما يقتضيه قولهم الدال على حجية الاجماع ونبهنا لذلك لئلا يقع في الغلط اغترارا بظاهر
الاصطلاح واعتمادا على الدعوى قوله لا تقبل شهادة القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة
ان يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملأ
ان كان صادقا والاول مروي ش لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل
ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا او كاذبا ويوري باطنا بالخروج عن الكذب ليجب
تكذيب نفسه بكونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزمه التكذيب مطلقا لان الله تعالى
سمى القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء على ما قذف به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه ص
ان توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن
القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه ارأيت ان يكذب نفسه وتاب
قال تقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي
يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه
عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع وهذا مذهب
الشيخ في ية وجماعة وقال في ط وابن ادريس والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف
بالخطأ ان كان صادقا فالاول تكذيب لنفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر فيكفيه الاعتراف
بالخطأ وفيه اثبات الفرق بين الحالتين بمفهوم قولهم انه خطأ دون كاذب انما ينافي به واقع

هو

نهى فيه فلا اخذ تقويض وهو غير جايز فيما اختاره المص السبب بالحكم المطلق به الشارع من السرور وغيره العزيز
المحل بوجه بل بظاهر الاية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء
بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ش ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على
التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله
هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى من لا يقبل لهم
شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وهذا لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو
الذي اختاره المص رحمه الله الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في
امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة بالقذف
او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد كان اللفظ شرط في رد شهادته عدم الاتيان ش بالشهداء لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واقرار القاذف اقوى من البينة فيسقط به بطريق اولى قوله الا اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج
والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ش مذهب الاصحاب تحريم
اللعب بالات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة
منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن
الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال ان الله عز وجل
في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قلت واي شيء
صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال النرد والشطرنج والاربعة
عشر بمنزلة واحد وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي عن الصغائر
فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها اما النرد والشطرنج فمشهوران واما الاربعة عشر فهي وصفها
قطعة من خشب فيها حفر فيه ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعبون بها قوله شارب المسكر ترد شهادته
خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير من العنب اذا غلا
او بالنار ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه واما غير العصير من التمر او البسر فالاصل انه حلال
ما لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه ش لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب
واكثر العامة لقوله ص كل مسكر حرام وقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين
في الصحيح عن الكاظم ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان
عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي حديث له عليه السلام فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما
يسكر منه وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي
اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيها في باب الاطعمة واما المسكر من الاشربة غيرها وورد النص
مطلقا

بخوليه فالاصل فيه الحل والاصل فيه عصير ومنه الزبيب والتمر وغيرهما في الدبس قبل العصير العنبي
مع غليانه بالاشتداد وغيره كذلك فان تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال
بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى
الى تلازم الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل روى زراره
في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الخمر العتيق يجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زراره
في الموثق او الصحيح عنه ع في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس فلا فرق باتخاذها بشيء يجعل
فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان تركها للعلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله هذا
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق عامله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن
ولا باس بالحدا الغنا عند الاصحاب يحرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه الآلة فقد ورد في تفسير قوله تع
ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروي انه ص قال الغناء ينبت النفاق
في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغنا
مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغنا وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغنا
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره بعضهم وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى
فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقرآن
وغيرهما وكما يحرم فعل الغنا يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي الا الحداء بالمد وهو الشعر
الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه مباح لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي
انه ص قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال
وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي ص لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء
ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له وما عداه
مباح والاكثار منه مكروه وانشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي شعراء يصغي
اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وانشد الرشيد شعر امية بن ابي الصلت واستمع
اليه وفي حفظ دواوين العرب اعانة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض
العلماء الشعر كلام وحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضل على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء لمن صدقا
كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش والتشبيب بامرأة بعينها
لما فيه من الايذاء بالاشتهار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة عن الزوجة ومقتضاه جواز التشبيب
بها وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب
بالغلام محرم مطلقا التحريم متعلقة وانما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فيما امكن حمله على ضرب من

البالغة

المبالغة فهو جائز لان رسول الله ص قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو
جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن جاريا على المبالغة وكان كذبا محضا
فهو كساير انواع الكذب وربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مطلقا فان الكاذب يري الكذب صدقا ويروجه
وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان النسيب بغير المعين من الشاعر وغرضه
اظهار الصنعة وهذا الفن لا يخلو من ملحية فالحكم بالعدالة وعدمها يتعلق بحاله فالاكثار منه مكروه على ما ورد
منه الروايات   الزمر والعود والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ويكره
الدف والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي ص انه قال ان الله حرم
على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة هي الطبل ويقال طبل مخصوص فقد نص بعض العامة التحريم على ذلك وروى
محمد بن الحنفية عن ابيه ع ان النبي ص قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا
الغنيمة دولة والامانة مغنما والزكاة مغرما واطاع الرجل زوجته وجفا اباه وعق امه ولبس
الحرير وشربوا الخمر واتخذوا المغنيات والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره
وارتفعت الاصوات في المساجد وسب آخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرقبون ثلاثا حمرا وخسفا ومسخا
واستثني من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج في النكاح والختان لقوله ص اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال
يعني الدف وروي انه ص قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا
ورجحه في التذكرة محتجا بان الله تع حرم اللهو واللعب وهذا منه   الحسد معصية وكذا بغض المؤمن
والتظاهر بذلك قادح في العدالة   لا ريب في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض
وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية
فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد
كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهيته واستثقاله لا
لسبب ديني كفسق فبغضه لاجله سواء   ام لا فان جمع فيهما معصيتان وقد يحصل كل
منهما بدون الاخرى   لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا يرد به الشهادة وفي التذكرة على الا
تكرار لم يرد والحق انه مردود وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلية به للرجال   تحريم لبس الحرير
والذهب على الرجال موضع وفاق روي ان النبي ص قال حل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم
على ذكورها وقال ص لا تلبسوا الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثني من الحرير موضعان
احدهما حال الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن لباس الحرير والديباج فقال اما في
الحرب فلا باس وان كان فيه تماثيل وروى اسماعيل بن الفضل عنه ع قال لا يصلح للرجال ان يلبس الحرير
الا في الحرب وثانيهما الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه فقد روي ان النبي ص رخص لعبد الرحمن بن عوف
والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في

[illegible]

فيبعض الحرير في بحران ونالتها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه صلى الله عليه
واله نهى عن لبس الحرير الا في موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من
الاتكاء عليه في الوسايد والافتراش قولان منشاؤهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة
قال نهانا رسول الله ص ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان
نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
قال سالته عن فراش حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والاتكاء والصلوة قال يفترشه
ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهي عنه في النصوص الصحيحة المعتبرة معلق على اللبس فينبغي قصره على الاصل
واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك الخاتم والحلي وغيرهما   اتخاذ الحمام
للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه والرهان عليها قمار
اتخاذ الحمام للبيض والفروخ والانس بها وحمل الكتب جائز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه
وروي ان رجلا شكا الى النبي ص الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ليس من بيت
فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت آفة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام
ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث
حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذه الحمامات تقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في
البيت اما اقتناؤها للعب بها وتقلب في السماء ونحو ذلك لانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر
فيما لا يجدي   ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا لابن ادريس
حيث حكم بها فادخلها في اللعب وهو ممنوع ورواية علي بن سبابة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة
من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لا يعرف بفسق يدفع قبحه وبالجملة ان اللعب ليس فسقا ولا
لا سيما التقييد به في خبر آخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة من يلعب
بالحمام واما الرهان عليها فحرام لما تقدم في كتاب السبق من اختصاصه بالخف والحافر والنصل
وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر او جناح
ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا
كذاب ما قال رسول الله ص او جناح ولكنه اراد التقرب الينا بذلك وامر بذبح الحمام
لا ترد شهادة احد من ارباب الصنايع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنايع
الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الموجب الى الشهادة مستند الى
[illegible] اهل الحرفة الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس
محتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعظم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة
محتجا بان اشتغالهم بهذه ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس
بهم وعدهم النسبة الى الحياكة شتما واستثنى بعضهم الصياغين والصيارفة لانهم [illegible] اخرون

اخرون بين من يليق بهذه الحرفة وكان اباه مستغرقا بها وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول
لعدم [illegible] ومن سائر الحرف بهذه الكذب والحلف في الوعد ترد شهادته بذلك عن الجميع   ارتفاع
التهمة وتحقق المقصود ببيان مسائل تنبه تفرقه وتحقق العقدة الجامعة على ان مطلق التهمة غير
قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة الصديق لصديقه والوارث
لمورثه مقبولة وان كان يتوقف على [illegible] نفعا القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع
ظهور التهمة في جميع ذلك وسياتي البحث فيه   لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك
فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده الماذون والوصي فيما
هو وصي فيه وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود
الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والموكل   شهادة [illegible]
عن النبي ص لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم ومن اسباب التهمة ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا
او ولاية او يدفع ضررا فلا يقبل شهادة السيد لعبده الماذون له والوارث بجرح مورثه فان الدية
تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه
والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما
خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي والقيم بمال [illegible] في الدرهم والمشهور العدم ولا تمنع
شهادتهم في غير ذلك كذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا المشتري لان شهادته
تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفي عنها قبلت الشهادة قطعا وكذا لا تقبل
شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر فان الحق يتعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل
العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد
للمكاتب مطلقا قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه خصوصا المشروط والاول
قطع العلامة في عدة والثاني في [illegible] ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة
لنفع لما ذكر او دافعة ضررا عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ لانها تدفع
عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الوصي والموكل لانهما يدفعان به الغرم الماخوذ من
ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنى زوجته التي قذفها على الاظهر   العداوة
الدينية لا تمنع القبول فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء تضمنت فسقا او لم
تتضمن وتتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما
تقاذف ش من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة
لنا قوله ص في الخبر السابق لا تقبل شهادة الظنين ولا خصم وقوله ص لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة
ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد بالخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة التي تبلغ حدا من هذا

هذا زوال النعمة وذلك فيفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الآخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا لاتخذ الخصما ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوات الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه وكذا لو شهد بعض الرفقا لبعض على القاطع عليهم الطريق بتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقا لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد مما خوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ما خوذا فان تعرض لما اخذ منه لم تقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة وهو الذي قطع به المص والى عدم القبول يدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من تركة ويشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في الدروس القبول فيما في هذه الصورة فلما ذكره ولا مانع البعض ويحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر ولذا القول في كل شهادة مبعضة اما لو شهد العدو والمعروف قبلت لانتفاء التهمة هذا اذا لم يستلزم العداوة فسق والا لم يقبل بذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن من مسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع الخلاف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يجعل الاصرار بالاكثار من الصغاير لا بالاصرار على واحدة مخصوصة النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد ليس من اسباب التهمة عندنا البعضية فيقبل شهادة جميع الاقربا لهم حتى الابن والاب للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه ونبه المصنف على شهادة كل من الوالد والولد والاخ واحد الزوجين للآخر خلافا للشيخ في بعضها للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله والظاهر انكذيبه فيكون ارتكابه لذلك عقوقا فانما امر بقبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما بينه عليه السلام بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك

اياه

حيث

اياه ولان الطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره لم بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق بها الحجة ممنوع وقد خالف في ذلك المرتضى وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يعرض لهذا الحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب الي في رسالته وسالت عن الشهادات لهم فاقيموا الشهادة لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وروى اسماعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس مع انه في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في الحج على الاحتجاج في الآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول والجواب انه لولا لزم العبث في اقامتها وبان معطوف على المقبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين فهل يتعدى الحكم الى من علا من الآبا وسفل من الاولاد وجهان في صدق الابوة والبنوة على الجميع ولذا الوالد بطريق الحقيقة واولا فالقول هنا لا يقبل به في القريب ولا يتعدى من الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وتناول المص بشهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يجب بقذفه ويقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرهما من اهل العدالة ومنهم من شرط في القبول الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان تجذبه دواعي الرغبة الفائدة نظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ رحمه الله في النهاية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سالته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها قال الا ان يكون معها غيرها وجوابه مع الدلالة لاطلاق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وبعده من الحاق الاقارب كما مر ووجه التقليد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الا اليمين فاشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني بالدلالة في الوصية تخفيفا فانه يثبت بشهادتها الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها تنبه على الغالب في الحقوق وعلى هذا يظهر فائدة الوصية وللمص وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وحمل الفائدة في شهادتها

ثم في الوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهد بعتقه وفرق بينها وبين الزوج بقوة جر الجميع وسلار
عمل بخلافه وان كون شهادتها تساوي نصف شهادة رجل فلا يثبت بعدلها الا نصف ما يثبت بالرجل
الا انه بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى
فيما يكفي فيه شهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين   ويقبل
شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح بينه بالعادة
على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما الملاطفة والهدية لا يقبل شهادته لعموم
الادلة فيتبعه والتهمة تندفع بالعدالة   ولا تقبل شهادة السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان
ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك على الضرورة نادرا لم تقدح في شهادته
المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال
سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه
وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو
جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك انه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى
تهمته واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المصنف وجماعة من المتأخرين وهو حسن
وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف
كناية عنه   ويقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما
بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة وارتفاع
التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير
فاختلف الاصحاب في شهادته فجزم المصنف وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في النهاية
والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن
الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من
الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى محمد
ابن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة وكان القول بالقبول اجود ويمكن حملهما على
الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع فانه ذكر كراهة شهادة الاجير لصاحبه
ولا بأس بشهادته بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع
ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب او خياطته ونحو ذلك فانها لا تقبل مطلقا
الصبي والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا انتفاء المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة
قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فرد ثم اعادها بعد زوال المانع
قلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه والولد على ابيه فردت ثم مات

تفسير جيد للسائل بكفه
قدس سره

الاب

الاب او اعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب فاعادها فهنا تقوى الحرص على دفع الشبهة
عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عند بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب
عن نفسه فاذا شهد الفاسق المستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب شهادته مقبول لم يعد ذلك
لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا يقبل وهذا الخلاف مما لو ردت شهادة الفاسق المعلن مستمرا والعبد او
الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا تلك الشهادة فانها تقبل والفرق
من وجهين احدهما ان العدالة والفسق يدركان بالنظر والاجتهاد فان ادى نظر الحاكم واجتهاده
الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده لا يقبل الا بطل فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطلها بها
والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وانما اتوا بصورة الشهادة معتقدها حتى
تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين
لا يعيرون برد الشهادة اما العبد والصبي فليس اليهما انتقاضها واما الكافر فلانه لا يعتقد كفره
نقصانا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته بتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا
عنده عار فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه
ويعير بان نفسه ولانه متهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد تردد
دفع غضاضة الكذب او يرى انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق فلما تبين خلافه قبل شهادته وقد
توهم انه على فسقه لكن الظاهر التوبة لتعديل الشهادة وبرفع العار ومثل هذا لا يقدح في بلوغ الصبي
وما في معناه والمص جعل انه فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين فرجح المساواة بينهم في القبول لتحقق
العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والتهمة بعدم استنادها الى ما يوجب
التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت
شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان سبب العداوة ففي الوجهان والا
لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه او بنيته بنكاح فردت شهادته
فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد زوال
الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع   قيل
لا تقبل شهادة المملوك اصلا وقيل تقبل الا على المولى   اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف
الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مطلقا نقله المصنف عن بعض الاصحاب
وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من ادلة العموم فانها تتناول المملوك كما تتناول
الحر في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تجوز شهادة العبد
المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى هذا اذا ميز المؤمنين ع قال لا بأس بشهادة

بطريق اولى لما يأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله ثم

المملوك ورواه محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة
ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت
على نفسي وان كتمتها اثمت فما ترى فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك
وحسنة بريد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة
المملوك لفلان وكان عدلا وهذه الاخبار كلها دالة على القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني
عدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من
الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث وفي اخره العبد المملوك لا تجوز شهادته
والمراد من الجواز نفي القبول وهو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة
ولد الزنا فقال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك
ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من
المناصب الجليلة فلا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته لحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة
ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في باقي الولايات وفيه نظر
لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المعنى وحمله عليه خصوصا مع معارضته تلك الادلة الكثيرة ليس بجيد
ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده
والانتفاع به بغير اذنه ولو كان بهذا الحمل خلاف الظاهر لكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع هذا مع ان
مثل الرواية يتضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم قبول شهادته مطلقا ثم
ان محمدا هذا ممن روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح
المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في عدم القبول وقابلة للتاويل جمعا واقترانه بولد
الزنا في الشهادة يطرق الاحتمال ايضا كما سياتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فمع قطعها
مضافا الى ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب الجليلة فمرتفعة عن مقام المملوك
فظاهر المنع وغير المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها واستغراق وقته
لحقوق سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوعها بما لا ينافي ذلك او باذن له فيه هذان القولان طرفا الاقوا
ل وتوسطهما وسائط الثالث قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر منهم الشيخان والمرتضى
وسلار والقاضي وابن ادريس والعلامة والمتاخرين والمستند التوفيق بين الادلة ولما سياتي حمله
ادلة المنع على شهادته على مولاه مخالفته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر فان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا
ولما سياتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه والتشبيه بالولد
ممنوع ولو سلم فالاصل ممنوع ايضا وقد تقدم ما استدل به في الخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة
الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت

الجارية



الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل
له تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من
قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة
لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تحقق بعد شهادتهما وحكم الحاكم
بها فعلم شهادتهما مع الحكم كشف عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم قبولها
مع ظهور الامر واما الثاني فلان لفظ العتق لم يعتد به الامام ليكون دالا على الشهادة في القبول
بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عند الاكثر والشيخ في الاستبصار
حملها على انها شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مطلقا
الا على مولاه وهذا القول نقله في هنا ايضا وكذلك العلامة في القواعد ولم يعلم قائله ووجهه
الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول بكونها على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الوجه
لهذا التخصيص هنا فان ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله
وعلى الكافر دون ها على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي بن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار
قول الباقر ع في رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم واقتيادا الى الصفة
يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف ودلالته على عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته
على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه اجاز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد بما روي عن علي ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار
ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية الصباح
الصحيحة عن ابي جعفر ع قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل
على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد
وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين ع كان يقول لا باس بشهادة المملوك
ومنهم تقييد بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب
ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته لمولاه تهمة بجره النفع اليه وعليه
عقوق ومعصية و قد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا
لغير سيده وهو يعطي المنع له مطلقا من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير
سيده يشمل شهادته على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية
ابنا بابويه عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه
فقال تجوز في الدين والشيء اليسير ولو عتق قبلت شهادته وعلى مولاه لوجود المقتضي
للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن
لو كان تقدم اداؤها حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى

نقل الاقوال السبعة في شهادة المملوك

قوله

عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط
اما المطلق اذا ادى من مكاتبته قال في النهاية يقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه المنع
المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا
لبقاء يده على الرقبة ما بقي عليه شيء وان قل درهم لانها تجزؤه عندكم كذلك اما المطلق فان لم يؤد شيئا
فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ية وابن الجنيد وا
لقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال وترد حيث ترد شهادة القن
بنسبة المتخلف لانتفاء المانع من ذلك لبعضه ولرواية ابي بصير قال سالته عن شهادة المكاتب
الى قوله فان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالثلث على رجل اعطيت من حقك بحساب ما
اعتق والرواية موقوفة فمن ثم قرب المص المنع والحاقه بالقن الا ان يكمل حريته وحجة المنع
ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا
هو الاقوى قوله اذا استقر الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو شهد
اثنان يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغير ذلك وكذا لو شاهد الغصب والجناية
وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبي
فنطق المشهود عليه مسترسلا قوله المختبي في قبول شهادة الشاهد مع استجماعه
للصفات المعتبرة فيه علم بما يشهد به سواء كان بسبب العلم استدعاء المشهود له و عليه ام لا
علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما
او مجالسهما وتصادقهما لانه لا تشهد علينا فهذا القول لاح ولا دليل على انه يشهد بما علم
لا دليل لذلك وكذا يقبل شهادة من خبي وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يخل ذلك
على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان
الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة
وفرق آخرون بين كون المشهود عليه ممن يتخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني
دون الاول وعموم الادلة منها قوله تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله
التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله تع والشهادة للمصالح
العامة فلا يمنع انكار تبرع عنه وفيه تردد من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها
قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله واعلم ان الحقوق على ضربين
ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب
مختلف فيه وهو حقوق الله تع المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة
كالمساجد او لله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على مشترك بين والعتق
والوطن فوق على معانٍ ان قلنا بانتقال الملك الى الله تع ويسمى الشهادة على هذا القسم

عدم ص

وعلى

وعلى وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر بالقسم الاول لا يقبل شهادته وفي الخبر انه صلى
قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه ص قال خير الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان
يسالها جمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على الثاني والمص تردد في عدم المنع
في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق
الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم تشرع فيها التبرع
لتعطلت وهو غير جائز ولانه في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير
تلك الواقعة ليس الحرص المذكور بمعصية فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع
والاستبرى من ذلك مدة وانما الرد لمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله
في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء
التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى
انه يصير بذلك مجروحا فان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونه من الصغائر او الكبائر
وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني وتقبل على الاول
قوله المتهم بالفسق اذا تاب ليقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على
الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول له تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة تنقسم الى ما هي
بين العبد وبين الله تعالى وهي الواجبة فيرفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي
تتعلق بها عود الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك فعله
في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية
لا تتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي فلا شيء عليه سوى ذلك وان
تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب والخيانة في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة
الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او تحلل
من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس
بمالي كما لو زنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر
وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فياتي الحاكم فيقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره
قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما ياتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا
وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فياتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم
المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص
فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك
وان لم يبلغه ففيه وجهان من انه حق لادمي فلا يزول الا بمحلله واليه ذهب الاكثر ومن

بسبب العدوان والاذى وعن في الكتاب القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه لموته او امتناعه
فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عنها ياخذه يوم القيمة وحسنا ان
لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار بتحليل الورثة وان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اذا مات
مستحقه فانه ينتقل الى ورثته ويؤدى بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث
الى اخر ومتى دفع هو او وارثه الى من ورثه وبعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات
برئ منه وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه ح اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول
وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عم قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله
حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الاخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض منه فهو للميت يأخذ به
والمراد بالصلح على شيء في التاويل اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على
وجه غير لازم كالصلح لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق او
نحو ذلك والاولى وقع على الجميع بزيد منه وان كان باقل وهو صلح الحنفية فيما تقدم في
بابه والوجه الثاني انه يكون للاخير كل وارث مرة ثمره او عوض المطالبة ثم يكون للاخير ولو
بالعموم كالامام فان ذلك هو قضيته كما يترك الميت لعموم الكتاب والسنة الثالث انه
ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها
وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى الفعلية والقولية
اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فظاهر
التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض
فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر
ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة يتقدر
بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاث شهواتها فاذا مضت على
السلامة اشعر بذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور ان كانت فيها غالبا
فلو كانت المعصية ما يترتب عليها حد ومالي فلا بد من التخلص منه كما اوضحه وهذا هو المشهور
بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم
له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم
قبول شهادة العدل ولحصول المنع اعتبار نحو تصحيح لان التوبة المعتبرة هو الندم عن
القبيح لقبحه وها هنا ظاهرها انه لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله
تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة للقبول اما انه
غايتها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالفاسق تقبل شهادته

لمن

تب كذلك وبهم يرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس شرطا في ظهور التوبة والامر
كذلك ان فرض علم الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم
الحاكم ثم تبين الى قوله نقض الحكم ش اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول
الشهادة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو
تبين له انهما كانا فاسقين او صبيين او عبدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما او امرأتين
او عدوين للمشهود عليه او احدهما نقض حكمه لانه تبين الخطاء كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص
بخلافه ولو بان القاضي احد انه حكم بشهادة عبدين كذلك نقض حكمه ايضا الا في عود الحكم
بالعبدين والولد مع احد ابويهما او الاجنبي فعند عدم قبول شهادتهما فانتفى غلطه ونقضه ايضا
وطريق ثبوت فسقهما سابقا حصول حضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة **قوله**
لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد
بفسقهما ففي تنقيضه ونقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال
اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله ثم من غير بينة على الاكراه
مع ظهور امارته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر فظهر في حقه ذلك والا ففيه وجهان
ولعل القبول اقوى مطلقا **قوله** طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل يقبل
في اليسير مع تمسك بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حالته قبلت شهادته وان نالته
بعض الالسن ش المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في الخلاف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع
عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واختلفوا في تعليله فالجمهور عللوه بورود الاخبار
الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا ورواية
ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم
يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا
جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه
لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس ولجودها سند الخبر الاول لكن دلالته من قصوره واما الثاني
ففيه جهالة وان شهد له بها العلامة في المخ وولده في شرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن
يونس بن عبد الرحمن اما مطلقا او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان
بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا
كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى كالحكم والاجماع
ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب
عن ظواهر الايات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لانه لا تزر وازرة وزر
اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى علم ممن خلق من نطفته

ربا الاجتناب عن الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا يجب لم يلتفت اليه ما يظهر من الايمان والعدالة
لانه يعتبر ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته وهو كما ترى
مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بالتواتر لان غير المتواتر لا يوجب العلم عنده ونحن ومن
قبلنا لم يمكنا اثبات سند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في المخ بجواز كونه متواترا
في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود الخبر
انه شر الثلاث وعابه هو والزانين قال ولذا كان لا تقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة
من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى رحمه الله بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع
بمثله عن ظواهر الآيات الموجبة للعلم وبانتقاضه بما لو تاب الزانيان فان شهادتهما تقبل
اجماعا فلا يلزم من عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين
خبريهما فلا وجه للتخصيص دون هذين القولين قولان آخران احدهما المنع في ظاهره انه تقبل
شهادته مع عدالته نفى الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو الاقوى لكن اخبار اصحابنا
تدل على انه لا تقبل شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين وبجردها
رضه اصحابه لا تقتضي الرجوع عما قرره لجواز العدول عن الاخبار بوجه يقتضيه فقد وقع له كثير
ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرة
يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في التحرير انه تقبل شهادته
في الشيء اليسير اذا رئي منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا
وقد مر دليله في العبد المعتق برواية بقبول شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور
في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه
قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء
اليسير يعطي المنع من قبول اليسير وحيث المفهوم اذ لا يسير وهو كثير بالنسبة الى
ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس يكثر بالنسبة الى ما دونه اذ
لا دونه ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف
حيث لا معين له شرعا واليسير الاضافي داخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية
باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا تعارض بروايته تلك الاخبار الكثيرة
وعموم الكتاب والسنة الدالات على القبول مطلقا قوله فيما به يصير شاهدا والضا
بط العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله صم وقد سئل عن الشهادة هل ترى
الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع وهما فيما يفتقر الى
المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة
والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم

وفي رواية انه يؤخذ باول قوله لا بالثاني وهي زيادة الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم فتقول رأيت ولم تر وسمعت ولم تسمع وقال
تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صم لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها
فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم
الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي عند بعض وبعضهم
طرد الباب وقد قسم المصنف رحمه الله وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار
وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد
والاحياء وكون المال وكون الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وتقبل عليها الاصم بناء الشها
دت فيها على الابصار من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة
له وذهب الشيخ في نهاية وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية
جميل قال سألت ابا عبد الله عم عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه والجواب
بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا
للاول رد لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يقبل لانها ليست شهادة اخرى
مستأنفة في هذا القسم للاجر نظر وكيف كان فالعمل على القبول مطلقا قوله واما ما يكفي فيه السماع فالنسب وا
لموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار
من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة ويستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد
وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة
الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي
فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد السامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة لا يعرفها
بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة
على فراش الانسان لكن بالنسبة الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة
الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عند العرف بين كونه من الاب والام
وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالتسامع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل
وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود وينسبانه الى ذلك الرجل والقبيلة
ولا يعتبر التكرار والامتداد مدة السماع وان كان الحكم به كذلك بل لو حضر جماعة لا يرتاب بصدقهم
فاخبروه بنسبه دفعة واحدة على وجه افادة الظن جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص
ونسبة الناس انه لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة
ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال انه يعتق فينكر وهل يقدح
في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم وهو

الوقف والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها
ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الانتهاء ويشتهر كالنسب وفيه
وجه انه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك تخفى على تطاول الازمان
وينبغي المطلق المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها لادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الاملاك من المشهود وكذا
الوقوف العتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضا انه يقرر ذلك فقد اختلفوا فيما يصير به الشاهد
شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر السماع وجماعة حتى يبلغ حد العلم المحسوس عنه وعلى هذا فلا
تكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغ حدا يوجب الظن الغالب المقارب
والمص تردد في ذلك ووجه ان ذلك على خلاف الاصل واثباته يحتاج الى دليل صالح بخروجه عنه ومجرد
ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق ان اعتبرنا
العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا في الظن الغالب فالتوقف محال لان بعض زيادة الظن
على ما يحصل بقول الشاهدين بحيث لكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين الذي
هو حجة منصوصة ولكن الحاقه به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير
سماعهما شاهدا اصلا ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واعترضه
المص فان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان
انثى وهل باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا
وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بالاقوى منه الاكتفاء
بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعا فانه غير المتنازع
فالاكتفاء به وتعويل الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا والنقض بحاله
قوله لو سمع يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت وقال هذا ابي وهو ساكت قال في ط صار متحملا
لان سكوته في معرض ذلك رضي بقوله عرفا وهو بعيد لاحتماله غير الرضا ● هذا متعرض على
ما اختاره الشيخ من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة
وان لم يكن بطريق السامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخذ النسب مع عدم المانع
من الانكار يفيد الظن الغالب لموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار
بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو محقق هنا ويضعف بان السكوت اعم
من موافقته على الدعوى ولمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا وبتقدير تسليمه لا يسلم
تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا قوله الشاهد
بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة
فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث
صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة لم يقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة

لما

لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام
وما اشبهها كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك
بالارث ومنه لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا الملك لزيد اشتراه ٥
من عمرو وشهد بالملك لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل قبول
الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما تقبل الشهادة عليه والاخر لا تقبل والشهادة لا تتبعض
والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود
المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هنا مدع اخر وله شهود بالملك
وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن
السبب وفي القسم الاول يتكافيان ولو كانت بينة الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة
هذا في الاول لعلمه وكافات بينة الاخر في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة
هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف الوجه لا اما لو كان لواحد يد والاخر سماع مستفيض
فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال
اليد بالمحتمل ● اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة
له بالملك بل هو غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه في ما لو انفرد واحد من الثلاثة
او اجتمع اثنان والمص فرق حكم المسالة في موضعين هنا وفي المسالة الاتية ولو جمعهما
في مسالة واحدة كان اضبط والمنقول في هذه المسالة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك
هل يتوقف سماعها على الشاهدين استفاضة الملك له زائدا على الملك بتصرفه فيه بالبناء
والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع من دون الامرين الوجه عند المص الثاني لما تقدم من ان
الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها لا يفتقر الى انضمام امر اخر معه
ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه فلا بد من ضميمة ما يفيده القوة ويقوم مقام
السبب من اليد او التصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما
ليسا من اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين
من اعلام السبب والاجود الاكتفاء بالشهادة عن المطلق بالملك بالتسامع على الوجه المتقدم وعلى
هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد
الملك الخالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك
من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي
اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك
بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل
السماع ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم

سيما اذا كان محصلها ان الدار ملك فلان ام لا ثم لا تصريح في العقود بخلاف اليد فلا بد من فرض المسألة على الوجه
الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم بالتقديم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة
اعم من ذلك قوله لا ريب ان التصرف بالبناء الى قوله هنا الى هذه تتمة اقسام المسألة السابقة وهو ما اذا
انفرد التصرف او اليد عن التسامع وهل تجوز الشهادة بالملك ام لا اما الملك فقطع بالجواز مع التصرف المكرر
بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لقضاء
العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري يدعي ملكيته وهو فرع
على ملكية البائع وترتب على ذلك ما لو ادعى المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي
الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر لا سيما وقد اعتبر في التصرف التكرر لجواز صدور
غيره من غير المالك كثيرا ولكن لا مع عدم المنازع اذ لو حصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة
التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افاد الامر المذكور من الاستفاضة وفي فرع
بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في طول القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واما في كون
الطويلة كالسنة ونحوها وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لذلك لجواز وقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستأ
جر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد يصدر من المستأجر مدة طويلة
ومن الموصى له بالمنفعة وكذلك الرهن فلا يصل من التعدد ومكرر والشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم
يرجح احدهما فاما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم يجوز الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى
وان جوزناه فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتأخرين الجواز لان اليد لها ظاهرا على
الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة على الظاهر حاصل ولما تقدم
من جواز شرائه منه والحلف عليه ولرواية حفص بن غياث انه سأل الصادق ع عن رجل رأى في يد رجل شيئا اتجوز
ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول
بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا لما
قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما نبهنا
عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في
يدي بمنزلة قوله الدار التي هي ملك لي والثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي
جعله المصنف منشأ الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط ايضا دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك
بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والعدول عن الظاهر بقرينة
جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا غير موجودة وهي دعواه بها وبانه معارض بالتصرف فانه
لو قال الدار التي في تصرفي هذا لي سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب
الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة انما تتم للشاهد العدل او كان كان
الاول فلا تنافي بينهما وبين الاقرار بالملك والا لم يسمع الشهادة في قول اذا كانت اليد

ظاهرة

ظاهرة لا تسمع الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو الحق وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيها
نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر فيها العلم لكن اكتفي فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه
مع اجتماع الثلاثة اعني اليد والتصرف والتسامع تجوز الشهادة بالملك وما جعلوه غاية الامكان مع ان ذلك
لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا
في ان الظن لا يبلغ حد العلم مطلقا او في بعض الفروض ولو اعتبر العلم لاحتيج الى جعل غاية الامكان بل الى
كان التعليل بما دون العلم اولى واظهر واما التزام في التصرف بعدم السماع المجردة فغير قادح في المعارضة
لان المعارض اوردها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضر التزام غيرهم بعدم
السماع مع ما فيه من البعد قوله الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه فلا ريب فيه واما على
الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف لو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات
وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة عليها السلام زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة
عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع
الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات
الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ش هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وغيره واستدل
عليه بما حكاه المصنف من ان الوقف مبني على التأبيد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان
الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانا نجوز الشهادة على ازواج
النبي ص ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهن واعترض على الاول بان الشهادة
بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف لحصول المصلحة تقويت ليس باولى من تخصيص النهي عن
سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة
بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ص ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة
يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المصنف ره عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل
والاجماع فلم يمكن معارضتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فان الاجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها
ونمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك لان اكثر الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان
شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن
مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهد كما بعضهم ونقل الباقون واستمر الامر فلم يحصل
شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد
الشاهد للمتعاقدين بالقبول حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش
وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة عليها السلام
ايضا كانت من اجلاء بنات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب رضي الله عنه
في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد على العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم

استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما
بالتواتر واجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلب واعلم ان قول المصنف اما ما فكنا فلا
ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد
فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالا
ستفاضة قوله الاخرس يصح منه حمل الشهادة واداؤها ويبني على ما يتحقق الحاكم من اشارته وان
جهلها اعتمد على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر الى مترجمين ويكون المترجمان شاهدين
على شهادته بل يثبت الحاكم شهادته اصلا لا شهادة المترجمين فرعا كما ان اشارة الاخرس المفهمة
معتبرة في العبارة اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما فكذا في
اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام المعتبر ولان الغرض ثم ان عرف
القاضي اشارته عمل بها بنفسه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان
الشاهد اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين يعني اشارته
ولا شاهدين على شهادته فلا يثبت بغيبته حال ترجمتهما ولا يعد شهادتهما مرتبة اولى حتى
تمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية قوله الثالث ما يفتقر الى
السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فان حاسة السمع يكفي في فهم
اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما
الاعمى فيقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفا
جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفه كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولم يحصل ذلك وعم
فهو صوت العاقد قد معرفة يزول معها الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها
تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين فانا نفرض على تقدير ه هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في
الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قايلها وذلك
النكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يكفي سماعها ومن شاهدها
قايلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته بها اعتمادا على ما
يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخمين والتلبيس
والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علم القطع بالقايل ومعرفة اياه ووقوع ذلك كثير شاهد
في كثير من العميان يعلمون القايل باي صوت بطل منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبهه صوته
بل ربما يميزون الى المعرفة ممن يرون بذلك والاجماع على ان للاعمى ان يطا حليلته اعتمادا على ما
يعرفه من صوتها وفرق المانع وشهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطي
يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصير
غنية عنه وفي هذين الجوابين تكلف والعادة في ذلك اختلاف فالك والعمل على قبول شهادته
كما

كما هو المشهور عندنا والنافون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته
سألوا رجلا قاديانيا سولها عن ذلك فقصد الشيخ عليه فقال انا فوالله في اعمالها ردت عليه وافرز نحو
بيدهم فشهد عليها انها فوقية وانه عرفها حتى استلح بعضها وتقولون انه يعرفها للاقرار
بيدهم فانعكس التشنيع قوله والعمل يحمل شهادة مبصر ثم اعمى فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة وان
شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا ه اذا تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها
على رجل معروف النسب والاسم جاز بهذه الصفة فله ان يشهد بعد عماه لحصول العلم بالمشهود له والمشهود
عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه بمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بني على القولين فان
منعناه من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان
قبلناها مع العلم فكذا هنا قوله اما شهادة على المقبوض فما هي قطعا هذه الصورة مما استثناها
القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على
راسه بحيث يتيقن انه سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود
له وعليه وبعضهم نفى اطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق والاليق حسم الباب كما انا
لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه وفي بعض الموارد بعض
بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي المقبول وفقد المعارض لا يترفع الحكم بتشبيه
بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون
الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول
شهادته عدم علمه بالمشهود عليه ولا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل قوله ويقبل شهادته اذا ترجم
للحاكم عبارة حاضر عنده ه هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على
التقول بعدم قبولها فانه لو فرض عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه واقر عنده مقر والاعمى يعرف لغته
فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما اشتبه عليه معنى اللفظ
الواقع فشهادة الاعمى بترجمته لا يتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله
الله سبحانه وحق الادمي جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يرهم التنافي من
حيث جعل الجمع الذي اقله ثلاث ستين والوجه في ان الاقسام ازيد من ثلاثة كما ستقف عليها
ذلك جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق
المذكورة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام قوله منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا
واللواط والسحق في بيان الشاهد قوله الا صحيحا ثبوته بشاهدين ه الغرض من هذا الباب
بيان العدد المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها واعلم ان قول
الشاهد الواحد لا يكفي الحكم به مطلقا الا ما قبل به في هلال رمضان ونزله الشاهد الواحد
ليس مستثنا لان الخصم لم يسر الى الشاهد وحده بل اليمين ما ذكر فيه ثم للفقهاء

النظر الثالث في اقسام الحقوق

في هذا التقسيم لعبارات والمص قسم الحقوق قسمين حق الله وحق الادمي ثم قسم كل واحد منهما الى حد
ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق
الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربع رجال قال الله تعالى
واستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي
رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه
على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل يروى ايضا عن ابي جعفر رواية عن ابي عبد الله
عليه السلام وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة عند الجماعة اذا شهد ولعلى كل واحد منهم ولانه قد لا
يعرفون احد الزانيين فلا يمكنهم الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليل
على بطلان القياس والا كان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في اتيان البهائم
ان يتوقف على اربعة رجال ام يكفي فيه شاهدين قيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطأ
محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين
لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب
الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بهما
التعزير والعامة الزمهما بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامراتين وبرجلين
واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الحد ولا يثبت بغيره هاتان الصورتان
خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط الاربعة رجال بنص خاص وغير منافيتين لها لما دلت عليه الآيات
اذ ليس فيها ما يدل على الحصر وانما ثبت بدليل اخر عملا به ومستند الحكم في الاول روايات كثيرة
صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال
ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامراتان وحسنة
الحلبي عنه عم قال سالته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامراتان
فاذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه عم قال اذا شهد ثلاثة
رجال وامراتان لم تجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع ثبوتها ليس فيها
تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته
الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عم قال تجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال
وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات
مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادة النساء في حد ومن ثم ذهب جماعة
منهم الصدوق وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الجلد بذلك عملا بالاصل
وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم ثبت الرجم والثاني باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع

رجلين

رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على
المحصن الثاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه ونبه المص رحمه الله بقوله في الزنا
خاصة على خلاف جماعة منهم الصدوق وابن البراج وابن الجنيد حيث عدى الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف
لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد ويفهم من قوله ولا يثبت
بغيره ذلك على خلاف الشيخ في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل
واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن وهو شاذ **قوله** ومنها ما يثبت بشاهدين
وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من
حقوق الله تعالى بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادات النساء منفردات وان كثرن
لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية كالزكاة والخمس والكفارة وغيره كالحدود
وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله المالية
فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان ثبوت الشاهد
واليمين والمراتين المعين ونحوها من حقوق الادمي قصر على مورده وبقي غيره على الاصل **قوله**
واما حقوق الادمي فثلاثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه
والنسب ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد
والمراتين مورد الشاهدين حقوق الادمي كلها ليس بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم
توقف السنة الاولى على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في
ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي الخلاف والنهاية نص على المنع عملا بالقاعدة
ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في المبسوط قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه ذهب
جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو يتضمن
لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة
والحجة لا تتبعض وقيل يثبت من جهة المال وهو مستلزم للبينونة وثبت ايضا لذلك
ولم ينقض الطلاق عوضا كالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي ثبوتها على
الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمراتين خلاف منشاؤه اختلاف
الروايات في الاخيرين والاعتبار بالاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك
فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق الله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية
واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي الخلاف لا يثبت بشهادة
رجل وامراتين وقوى في المبسوط القبول واختاره المص رحمه الله والوجه الاول واما النكاح فالمقصود
الذاتي ليس منه المال ولانه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما وخصوصا من طرف
الزوجة ومن ثم اختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام

تجوز شهادة النسآء في نكاح او طلاق او في رجم قال لا يجوز شهادت النسآ فيما لا يستطيع الرجال
ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح قال نعم لا يجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن
ابي عبد الله ع وروى ابراهيم الخارقي عنه ع وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها محمد بن
الفضيل الذي يروي عن الرضا ع لم علما الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق
اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية زرارة وسهل بن زياد وراويه بالاخيرة وعلى كل حال فهي
مؤيدة لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يقول
شهادة النسآء لا تجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه
وفيها مع ضعف السند انه يمكن حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روي ذلك ايضا وبالجملة
فالاخبار مختلفة وليس بها خبر نقي والاكثر على القبول ويمكن الجمع بينهما بحمل اخبار المنع على ما اذا كان
المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني الجناية الموجبة له
فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا في الخلاف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط وفي الخلاف
وعليه الاكثر والاخبار مختلفة ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن
حمران في الصحيح عن الصادق ع قال قلنا ايجوز شهادة النسا في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع
كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق ع انه قال تجوز شهادة النسا في الدم مع
الرجال وعن زيد الشحام قال سالته عن شهادة النسا الى ان قال قلت تجوز شهادتهن مع الرجال
في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة من انه ليس بمال والى رواية ربعي
عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة النسا في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا تجوز شهاد
تهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعا او انه لا يثبت القود بشهادتهن
قطعا ويستفاد من كلام ابي الصلاح القول بشهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح
والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق فتوى القصاص بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت
القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكيناه عنه سابقا
وغيره وكذلك تقتضيه الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في ية الى انه يثبت بشهادة
المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكأنه جمع به بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته
وما دل عليه على الدية والمصنف رحمه الله حكم هنا بثبوته الاكثر الاقوى
في ... وحكم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بثبوته الذهة الى السداد
مع انه قول كثير من الاصحاب ومنها ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين
وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات الى قوله وفي الوقف تردد
المراد انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة
مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد ويمين ...

قوله

حيث

وامرأتين كما يثبت برجلين قال الله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالروايات ولا يثبت بشهادة النسا وحدهن ومن
هذا القسم البيع وان قالت والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة
والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح
والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون
وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع و
كذلك حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه يشبه
ان كان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا
يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في ير واصحهما انه كسائر
النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واذا جمع النجوم والاخير ضمنا تمام السبب لا السبب التام للعتق ملازمة
بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في القواعد ومنها طاعة الزوجة لاستحقاق
النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم وتعلق الشهادة
في الاربعين مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انتقال الملك الى الله تع او الى الموقوف عليهم
او بقي على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس مالا
للموقوف عليه الا الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين
ان كان على محصور يمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو
مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل
وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على
كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى الزوج ايضا هنا وكذا لو قال العبد اعتقتني على كذا فقال بل مجانا
ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النسا
الباطنة وفي الرضاع خلاف اقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كا
لولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النسآء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود وهو
الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليورث واحترز بالباطنة عن مثل العمى والجذام
في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع
عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب
النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق ع ان شهادة النسا تقبل فيما لا يجوز النظر اليه ويؤيده خصوصا
هنا رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية
قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق وان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق
حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت

قوله

نقيضه فهو التصديق وقال الشيخ في ق وموضع من ط وابن ادريس ونجيب الدين سعيد والاكثر انه
لا يقبل فيه شهادة النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة **قوله**
وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة
النساء لا يثبت باقل من اربع حيث تقبل شهادة النساء منفردات تعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة
الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر باشهاد رجلين او رجل وامرأتين واستثني من
ذلك امران بنص خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة ثلث
ونصفه باثنين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجل
يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل مات وترك امرأته حاملا فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت
المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع على الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها
في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه ع قلت فان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما
في النصف من الميراث وغيرها من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين
او الربع لعدم النص عليه وكونه المتيقن اذ لا ينقص عن امرأة او لا يثبت به شيئا اصلا وقوفا فيما
خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس بكرية لضعف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها
مثل الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالرجل
وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة
امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها ويقاربه وتبعه
سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز
شهادة الواحدة واجاب في المخ بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل
على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل خص القبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر **قوله**
الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق وتستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع لانها
وتستحب في البيع لقوله تع واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدمت
في بابها ولا تجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في
ذلك مرارا **قوله** حكم الحاكم تابع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ
ظاهرا والحاصل ان الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة
الشهادة او الجهل بحالها اطبق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا
فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لان الشهادة لا تغير الحق في اصله
والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي ص انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم
الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيء فلا يأخذه فانما اقطع له

قطعة

قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له
وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وفي قول المص والجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد
لشخص شاهدان بحق اما لكونه نسيه او لكونه لم يعرفه او له مع احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه مع
الحكم وشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به الشهود
ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ ولعله يعلم فساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه بكون الشهادة على ميت
واما الحق او بكونها شاهدا واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحته الاخذ متوقفة ٥٥
على حكم الحاكم وحكمه مرتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي من له اهلية
التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن
يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام به غيره سقط عنه وان امتنعوا
الحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا ان تكون
الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق **ش** الكلام هنا في تحمل الشهادة اخيرا وتحملها اولا اما الاول فلا
خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وروي
عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي
مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة
حق ليحيي بها حق امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال
ابو جعفر ع الا ترى ان الله تع يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود على
العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي متى
انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استدعي وغيره لعموم الادلة
ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها
كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم
الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم
يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان
منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فلا شيء عليه لانهما
لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرهما من الاخبار ولانه
لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي المخ جعل
النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى الفرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره بها ولو لم يقم غيره
وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير
استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مطلقة ومصرحة بالفرق بين

من يستدعيه وبين من لا يستدعي وانه يتعين على المستدعى للشهادة مع ان الوجوب ح كفائي اتفاقاً
وان عرض له اليقين وعلى ما ذكره في الخ من المعنى لا يبقى فرق بين الحالتين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار
فايدة اصلاً لهذا التكلف الذي لا شاهد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي صرف ولو لم يعلم
صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي الاستدعاء او لكون المستدعي مورثه او مطلقاً على
المشهور وجب عليهم تعريفه مع خوف ضرره ببطلان الحق ووجب كفائي مع زيادتهم عن العدد
اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولاً فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم
الجور وجب ايضاً والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفايدة وتوقع العدالة وقرب في الدروس الوجوب
ولو كان احدهما عدلاً وجب عليه قطعاً رجاء ان يحلف معه ان امكن ان لم يكن عالماً بالحق ففي الو
جوب نظر لعدم الفايدة ويمكن الوجوب مطلقاً رجاء ان يكون له شاهد آخر لا نعلمه فيثبت
الحق بهما اما الثاني فهو تحمل الشهادة ابتداءً فالمشهور والمروي وجوبه ايضاً على الكفاية كالاداء
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه للامرين والاختصاص بهذه الحالة
فقد روى هشام بن سالم عن الصادق ع في قوله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال
قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصرح
بحمل الآية على حال التحمل وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا
ينبغي وان كان ظاهره الكراهية الا انه فسر به النهي في الآية والاصل فيه التحريم فيحمل التفسير عليها
ورواية جراح المدائني عنه ع قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن
ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق
لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على المدعى ولانه
من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجبت
في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب
عملاً بالاصل وطعناً في الاخبار وبدلالة الآية لان اطلاق الشهيد حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصاً
بالاداء والا لزم المجاز او الاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد والاستشهاد لانه تعالى
امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالشهادة ونهى الشهداء عن الاباء فكان سياق
الآية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافاً الى تفسيرها في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى
المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاحكام والاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في
التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الا
هذا من حيث السعي اما المؤونة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد
تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم ترتب

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة

ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد
يأبى عليه لتعذر الشهادة ويمهله بها او يسامحه بها فلا يعد ذلك عذراً لانه مستحق مع قدرته
على الوفاء لانه قوله في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص
او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالاً كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وما لا يطلع
عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا تقبل في حق الله سواء كانت محضة كحد الزنا واللواط
والسحق او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة من واحدة
في الجملة اجماعاً لعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوصاً قول ابي جعفر ع في رواية
محمد بن مسلم حيث سأل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة بالبلد قال نعم ولو كان
خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان
شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق
ومحل الخلاف الحدود واجماعاً سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والعقوبات وسواء
كانت حق الادميين او حق الله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كهلال رمضان
وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله تعالى كحد الزنا لم يسمع اجماعاً وان كانت مشتركة
كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص
بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان
لا يجيز شهادة على شهادة في حد ومثله روى غياث بن ابراهيم عن علي عليه السلام والطريق فيهما
ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة لان الحدود تدرأ بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو
من الشبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة يجوز فيهما ترجيحاً لحق الادمي واخذاً بالعموم وهذا
حسن لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشيخ في الشرح وبه المص بقوله عقوبة كالقصاص
الا انه على خلاف بعض العامة حيث نفاها من العقوبات كالقصاص وان كانت حقاً للادمي وا
لتشبيههم القصاص الشرع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضاً واعلم ان اطلاق المط كون
محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان حقاً لله تعالى وليس حقاً للادمي وان لم يكن حداً
وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود لله تعالى كما يقتضيه الادلة
والفتاوى قوله ولا بد ان يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا
يتحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد اثنان صح وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة
الاثنين على كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة
اصل آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد وكذا لو كان شهود
الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء فيما يقبل فيه
شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة الاصل

هذا الاصل

عند الحاكم وكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المال فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين فلو
انه شهد شاهدان على احدهما واخران على شهادة الاخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما
على كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات شهادة
الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور
التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع واشترط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى
رجل وامرأتين ستة ولو شهد على اربع من النسا في مثل الولادة افتقر الى ثمانية تشهد على كل واحدة
اثنان وهكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع
كما لو شهدا على اقرار رجلين واربعة ومبنى الخلاف على جواز كون الاصل فرعا مع اخر على ان
الاشهاد على الشاهد لشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة عنها فعلى الاول
وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى الثاني لا لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه
وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان
قوله والتحمل مراتب اتمها ان يقول شاهد الاصل اشهد واعلى شهادتي اني اشهد على فلان
ابن فلان لفلان ابن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه
تردد واما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا لا
عتبار التسامح بمثله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا عرف
ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ومعرفته باسباب ذكرها المص رحمه الله والاكثر ان يقول
شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان الخ والفرق بين على وعن ان قوله اشهد
على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اداها عني اذ لا اداء في الطريق الا
براءة لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وربما جرح بعضهم بان
يعلم من حيث انما يقتضي كون الشهادة مشهودا بها والمشهود عليه وانما هي مشهود بها والمشهود
عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن رعاية التحمل في على سهلها سوها
واخرجها عن كون الشهادة مشهودة وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من
التمييز بين المشهود به وعليه باضافا الكونه في المشهور في الاستعمال وثانيها ان سمعه يشهد عند
الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند
الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة
الشهادة عند الحاكم المنصوب للامام الا لا يشهد عند الحاكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود والحق
بهذه المرتبة قوله خبري بشهادة بحق ونحوه او اشهد بان له على فلان لفلان كذا وكذا شهادة لا ارتاب فيها
ولا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للمشهود ان يشهد اذا اخبرهم
المشهود على شهادته دون ان يستحضرهم اياها ويقول لهم بعد صحة حال شهادته فاشهدوا على

شهادتي

بشهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد لفلان على فلان كذا من ثمن
مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم والاوجه منه اشتراطها
لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمص رحمه الله تردد في قبول هذه الصورة
وكذلك العلامة ومنشأ التردد مما ذكر ومن اعتبار التسامح بمثل ذلك في غير مجال الحكام والوجه
القبول لان العدل لا يتسامح المسامحة الى هذه الغاية ولو قال اشهد ان عليه كذا ادي في غير مجالس
الخ ولم يذكر السبب كان ذلك في مجلس الحاكم وهذه الصورة قطع المص رحمه الله وغيره بعدم جواز
الشهادة عليها لاعتبار التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو آل الامر الى اقامتها
واحوج اليها ولاحتمال ارادة الوعد يعني ان المشهود عليه كانه قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه هد
لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي
كذا بالاقرار ولا يحمل على الوعد وعلى التساهل وفرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما
ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة
بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر
عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر
عن نفسه واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه الصورة التي سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وهو
ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح
فيه واستشكاله في العرف يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول
لقيام الاحتمال الشائع والوعد فيكون الاشكال موافقا للتردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب ونقيض
عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الخلاف الفرق وقبول الاولى دون
الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يبيح
للعدل ان يتلفظ بها من غير علم بالحال ولا يجوز في سماعه ذلك ممن لا يوثق به او وعد ونحوه الا ان
ان هذا الحكم بعيد بل لم يقل به احد وان كان محتملا والحاصل ان الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول
دون الاخرى ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق قوله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهد بي
على شهادتي وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع
لا عنده يقول اشهد ان فلانا يشهد على فلان لفلان بكون السبب كذا يجب على الفرع عند اداء
الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز
التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت وربما اطلق الشهادة وكان
مستنده الى وجه يكون يجوز عنده ولا ينشد الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا يشهد التحملانا
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته او يقول اشهد في فلانا على شهادته ان لفلان

على شهادته الخ وان لم يسترعه بل ان يشهد عند الحاكم او استند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء
بعرفها اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقة رايه لراي الحاكم فيهما
وجهان من عدم الاسناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة ومن نظره الاحتمال **قوله** ولا تقبل شهادة الفرع
الا عند تعذر شاهد الاصل في حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد
الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق ايماء اليه لانه شرط يكون به علة تعذر
من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل
عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت وحال دون حال يحتاج
الى دليل قال وايضا روي اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة
اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو
المشهور وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل بموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحاكم
وان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا يتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون مسافة العدوى وهي التي لو
خرج بكرة الاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها عندنا عملا بالاطلاق واشترط بعض
العامة كونه فوق مسافة العدوى والى خلافهم اشار المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما لا
دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق لو كان خلف سارية لا كاد يكتب الا بعينها **قوله** ولو شهد شاهد
الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا فاطرح الفرع وهو يشكل بما ان الشرط قبول
الفرع عدم الاصل او بما امكن لو قال الاصل لا اعلم **قوله** الكلام في هذه المسالة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط
تعذر حضور شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع ينبني هذا البحث هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل
معه موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره
وامضي الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا الاشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة فانكر
فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع
شهادة الاصل وهي مفقودة فيبعد ما استند اليها وهذا الذي اختاره المص رحمه الله وقبل الشيخ في طوائف
ادريس وجماعة من المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في يب وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة
اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها متروكا من حيث انها تضمنت
شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المطلوب منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه صحيح
ولكن يشكل تنزيلها على القول المشهور في اشتراط تعذر شاهد الاصل والمص رحمه الله حكى على
تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترض الشهيد عبد الكلين رحمه الله بانه لا يكون العمل بقول الاعدل اذ كان الاصل
لا ينكر شاهد ورد عليه الشهيد رحمه الله بان ذلك غير منطوق الرواية لنقضها قوله لم اشهده
ثم وجههما بانه لا يلزم من اشتراط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع

لكن

لكن المراد امكان الاصل والفرع معين فانه لا حاجة الى شهادة الفرع الاستعانة بالاصل ان يكون
ذلك في السماع وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التاخر فيمتنع تناول العبارة له ثم بالحكم
يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد
الاصل الا كان شهد والمتاخر يشهد وفي الخ حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة
اعدلهما اعتبارا بالفرع الخ اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى انكاره بعد الحكم ايضا
لا يلتفت اليه وقيل يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على تقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان ثم حضر
شاهد الاصل فانه كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع
وبقي الحكم لشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة
الاصل **قوله** اذا طرى بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع
الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما وما اليه في المخ موافقا لرواية السابقة وقد
تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لانها شهادة على فاسق وغيره ممن لا
يقبل شهادته وسقط اعتبار الفرع بحصول الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم كذلك اما مع الحضور فسقط اعتبار الفرع فان حكم به اقتضى الحكم بشهادة الفرع مع حضور
الاصل وهو ممنوع واما مع عروض ما يقدح في الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع
انما يؤدي شهادة الاصل والحكم بما هو بها وكما لو فسق الاصل بعد شهادته قبل الحكم وجه ايضا بان هذه
الحالة لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابقا والعداوة ربما
كانت مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فيستمطف الى حال التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه
فهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على بعضا في الريبة الى حال التحمل فيه وجهان
ناشيان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعدلا بها او ان الريبة المذكورة لا يقدح مع حضور
الاصل والاغماء عليه والعمى لا يقبل شهادة الاعمى فيه كما لو مات لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان
الاعمى لا يبطل اهلية الشهادة **قوله** ويقبل شهادة النساء على النساء فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات
كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد انسبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة
النساء فرعا في موضع يجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف
مصححا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاخر احوط وابن الجنيد والعلامة في المخ للاصل وعموم قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع قال شهادة
النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل
شهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل
او مساوي والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في غير المخ والمص رحمه الله تردد
هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان المجوز انما هو الضرورة اما الضرورة الانتصار

بضعاين

بل يعتقد انها حال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولا اختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول
ان الاصل ممنوع لما ذكر من الدليل والاية محلها الاموال والشهادة ليست مالا ورواية السكوني مع ضعفها
لا تدل على المط مع انها عمدة الشيخ والعلامة في المخ لانه صرح فيها بالاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل
موضع شهادتهن ما لا تستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة
ليست من العيوب والاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما لا يدخل فيه شهادة
النساء وهذا اقرب لما تقرر ذلك ولعلم ان قول المص يقبل شهادة النساء على النساء الخ مبني على ان مورد الخلاف
شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما كان في موضع رجال حيث يجوز انفراد
فان الشهادة وهذا المحل لا يختص به بل يجوز بالرجال النص بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان
المحل ما يقبل فيه شهادتهن منضمات من انفرادهن على النساء او على الرجال وفي الثاني جعل محل
الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد
وبهذا صرح جماعة منهم العميد في الشرح والعلامة في المخ وهو الحق وعلى هذا القول بالجواز شهادتهن
على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع
نساء سواء كان المشهود عليه رجلا او امرأة فلو كن اربع نساء شهدن عليهن بست عشرة امرأة ان لم
يشتركن في الشهادة على اثنين واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كما مر في شهادة الرجلين **قوله**
ثم الفرع ان سميا الاصل وعدلاه قبل وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت
ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل ه يجب على الفروع
تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا
الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم
بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظ ولان
ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم
الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات المزكين تثبت
عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطء البهيمة
ثبت بشهادة شاهدين ويقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد وتثبت انتشار حرمة النكاح
وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة وتثبت تحريم الاكل في المأكول وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخر
قد عرفت ان الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود فلو استشهد بسبب الحد على امرين او امور منها
الحد كاللواط المرتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المرتب عليه
تحريم بنتيهما والزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطء
البهيمة المرتب عليه التعزير وتحريم الاكل والبيع لم يقبل في الحد وهل يقبل في غيره وجهان من تلازم
الامرين او الامور وكونها معلولة لعلة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب

الجميع

الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء وقد وجد المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فينتفي الباقي لانه
حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع ولا تلازم بين معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع
ثم ينتقض بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد واليمين وبالعكس لو كان
المدعى بها الى غير ذلك من الاحكام التي ينفك بعضها عن بعض لوجود المانع عن بعض مع استنادها الى علة
واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء اخر كما يقتضيه الحكم
وهذا هو الاقرب وتعلل هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس السبب
وهو اللواط والزنا واللواط ام على الاقرار بذلك وكذا فرع المص الحكم في الاقرار حذرا من تبعض حكم السبب
المعلوم على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعض الشهادة في
احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار في الفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به
والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع على كل منهما وكذا الاقرار
بما يثبت بشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل صل
على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه
وجهان منشأهما ان الشهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له ولا يكتفى باثنين كان شهود الاصل سواء
كلا وشهود الفرع مع ان الفرض العكس او التساوي ومن ان المقصود هو حق الادمي من المال ونحوه وهو
مما يكفي فيه اثنان وربما اشترط تساوي شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله**
ورد الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا اذ لا دليل
فرق بين ان يقول غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع ولا حكم لو اختلفا معنى
مثل ان شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما سببان مختلفان نعم لو حلف مع احدهما
ثبت لا بد في قبول الشهادة من موافقتها الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود لا يثبت
الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا وظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل
بالفعل الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار فانا بالبيع لم يتم به الا شاهد
واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في
زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت وفي
وقال الاخر في المحرم ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين فيحلف مع احدهما
سواء تكاذبا ام لا فالتعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد
الاخر انه سرق عشية لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين وكذا لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه
عشية لتحقق التعارض والتغاير الفعلين في التعليل الخ ونشر غير مرتب فان تحقق
التعارض الذي علل به اولا يحصل في الفرض الثاني وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب
المشهود به في الاول غير معين فكانت الشهادة على فعلين وفي المسئلتين لا يثبت الفعل لان
به شاهدا واحدا **قوله** لو قال احدهما سرق دينارا وقال درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر

الطرف الخامس في اللواحق

اسود وفي كل واحد يجوز ان يحكم مع احد بهما مع يمين المدعي لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع ولو تعارض
في ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض البينتين
لا على عين واحدة يثبت الثوبان والدرهمان كما يجوز للمدعي ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف معهما لعدم
المنافاة بين الدينار والدرهم والثوب والابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافي
فيقتصر على الحلف مع احدهما لجوازه ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعل
شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران
انه سرق ذلك الدينار في وقت اخر منه ولم يكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحد يدرء بها
ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهد احدهما
انه سرقه غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ان سرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم
وكذا لو اختلف العين بان شهدا احدهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى بسرقة الاسود وهو في وقت
واحد وشهد احدهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كذلك ثبت الامران لامكان الجمع
مع اتحاد الزمان لجواز ان يسرق فيه الاخر وفي قول المص رحمه الله ولو كان تعارض البينتين لا على عين
واحدة تجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والغرض
هنا اختلاف العين والمراد ثبت الدرهمان فالمراد الدرهم والدينار وثناهما باسم احدهما او باسم
اخفهما كالقمرين والعمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه
باعه بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض وكان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين
ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران ولا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين
فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين ولو شهد بكل واحد شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع
والالف الاخر بشهادة اثنين اثبات التعارض باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين
البينتين الكاملتين كما مر ولو قصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الخ كما فعل غيره كان اثبت لانه
لم يقم بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فكذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث
ثبت القدر الاقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع حين ثبت القدر الاقل بهما
ويتوقف الزائد ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم يناف احد
الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين بينة كاملة وعليه ان
ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين
بخلاف البيع فانه لا يثبت الا شاهدين لعدم امكان السبب **قوله** وكذا لو شهد انه سرق ثوبا قيمته
درهم وشهد الاخر انه سرق وقيمته درهمان يثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين
ولو شهد بكل صورة شاهدان ان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين ع الكلام
فيه ب الرقة بالنسبة الى السرقة كالاقرار فان الرقة بعينها ليست سببا في لونه قيمة الثوب

درهم

درهم او درهمين وانما العشرة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما
له في ذمته درهما والاخر في ذمته درهمين فثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل
من شاهدان ثبت الزائد بشهادة الاثنين والاول بشهادة الجميع لعدم التنافي كما **قوله** ولو شهد
احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما
لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد لان القذف الواقع غدوة غير
الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت وان امكن تعدده ولا يحل اليمين مع احدهما في
الحد وانما القتل فكذلك وبزيادة انه لا يقبل التكرر فالتكاذب متحقق واما شهادة احدهما الاقرار بالعربية
والاخر بالعجمية فان اطلقا وقته وذكرا مختلفا ثبت بدلولهما لما ذكرناه من انه ليس سبب حتى يحصل بتعدد
فعله اختلافا وانما هو امر خارج لمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة ولغات متعددة والمدلول شيء
واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر
انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب **قوله** لو شهد ولم يحكم فماتا حكم بهما وكذا لو
شهدا ثم زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى اداء بهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عدد
طارئ غير منقض ولا يوجب تهمة كما لو ناما او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهد وعدالتهما
مجهولة عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما للعدالة لا بالتزكية وانما التز
كية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح موتهما قبل الحكم **قوله** لو شهد اثم فسقا قبل الحكم حكم
بهما لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة
وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد لانه شبهة للحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب في جواز الحكم
بشهادة العدلين لو طرء فسقهما او احدهما بعد ادائهما الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن
ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم
وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما على استمرار العدالة لانها ثابتة وكذا مع زوالها بالاستصحاب مع ان المص رحمه الله
قد حكم فيما سبق انه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم
مستند الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ في ط والعلامة في ير ولا فرق بين الامرين على الحكم هنا
فعدم الحكم اولى مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في المخ والشهيد وجماعة الى
عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق بحكم الشهادة فاسقين
كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرق الفسق يضعف ظن العدالة
السابقة لبعد طروها دفعة واحدة ولما يوعن الاستدلال بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة لة
وقت الاداء لا حال الحكم عين المتنازع وهذا هو الاولى وطروء العدالة كطروء الفسق واتفق القايلان على
ان المشهود به اذا كان حقا لله كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد
فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل في غيره وجهان من شائبة على التخفيف
ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص رحمه الله حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به

الطرف الثاني في اللواحق

الرقبة حكم بالمال خاصة وعدمه فيها اقوى **قوله** ولو شهد المدبر تانه فمات قبل الحكم وانتقل المشهود
به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما لانه بنقله كم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم
بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم لهم بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي
ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع فيحصته وانها شهادة واحدة فلا تتبعض
كما لو شهد بعض رفقة القافلة انا اخذ بعضهم وهذا اقوى بل قطع في القواعد ويجي على القول بعدم
قدح طرو الفسق احتمال العدم هنا اعتبار الحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة
الا ان الحيد يسقط على اشاعتها **قوله** لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم
والاستيفاء وتلف المحكوم لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفا
فان كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا
كحد السرقة وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد لما الحكم وسلم ثم رجعوا والعين قائمة فالاصح
انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي النهاية ترد على صاحبها والاول اظهر ثم رجوع الشهود عن الشهادة
اما ان يعرض قبل القضا بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضا مطلقا لانا لا ندري ايهم صدقا
في الاول او في الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم
فسقة مستورون وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا
بالزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط
معذور واظهرها الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم
ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا
قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء نفذ فيه واضعف ما يسقط بالشبهة
حتى يتاثر بالرجوع وفيه وجه اخر انه لا يستوفى لان الحكم لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع
فان كانت في حد الله قبل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرؤ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان
حقا لادمي او مشتركا ففيه وجهان من تغليب حق الادمي ووجوب الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمصنف
جزم بالحكم بالقسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحدود من الحقوق سوا في ذلك
المالية وغيرها ومنشاها التردد بما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود
والعقود والايقاعات بالمال لعدم خطرها وترجيحا لحق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره
وعدم استدراك فائته وحيث قلنا بالاستيفا بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء
ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفا ولم يجيزوا الحكم فيه وان رجعا بعد الاستيفا
لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار
والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق المتاخر وخلافا
للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق

الحق يثبت بشهادتهما وقد رجعا عنها وقد جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود
للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يضمن بالتفويت يضمن بالشهادة تضمن بها كالنفس
ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا
عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم
شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال
ولم يتلفوه فلا يضمنون وان الشهود بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عما يشهد حتى ضاع **قوله**
المشهود به ان كان قتلا او جرحا فاستوفي فان رجعوا بان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطانا
كان عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطا نصيبه
من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه ولو قتل البعض ورد الباقي
قدر جنايتهم **قوله** اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالجرح والقتل والجرح
فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص والدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد مرتبة على ما هو مذكور
في كتابه وكذا لو شهدوا بالزنا فرجم او على المحصن فجلد او على غير المحصن فجلد ومات منه لكن
هنا يلزمهم الدية لانه حصل بسبب الخطا لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل وان قالوا اخطانا فعليهم
الدية على ما يفصل في قتل الخطا وان تفرقوا في الوصف فلكل حكمه على ما ياتي في المشتركين
في القتل والجرح **قوله** ولو قال شاهد الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون كان لا
ولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل عن دية المرجوم فان شاءوا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة
ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاءوا قتلوا اكثر من واحد **اه** الضابط ان الشهادة متى
اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او لسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكره من جواز المتعمد
واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم
الشهادة بالرجم والقتل على حدة **قوله** اما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره على نفسه فحسب وقال في النهاية يقتل
ويرد الباقون ثلاثة ارباع الدية ولا وجه له اذا رجع شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون
لم يقبل اقراره عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة ارباع ديته كان على الربع
خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطات وقال الشيخ في النهاية يقتل ويؤدي الثلاثة اليه
ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا وهمنا الزمنا نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي
الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية فان اختار الولي
قتل واحد قتل وادى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافقه ابن
الجنيد ومستنده حسنة ابراهيم ابن نعيم قال سالت ابا عبد الله عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما
قتل رجع احدهما عن شهادته فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العدول
عنها مخالفتها للاصل فان اخذ لا يلزمه اقرار غيره ودينا حملت وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن

قال احدهم تعمدنا وقال الباقون اخطأنا وفي الخ جعل ذلك محملا على القول الشيخين ولين جيد
وانما يصلح حملا للرواية التي هي مستند الحاكم واما حكمها فعلى ظاهرها فيما مر من الرواية **قوله**
ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما انما ضمناه
مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وفرعوا بالبنا على المالك بشهادتهما وهو
لا يزيد لبنائه على التغليب نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد ومعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كان الشهادة
على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع
السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الراجع
ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم يكن لازما بنذر ونحوه نعم لو كان رجوعا بعد موته او غرما
للورثة ولذا لو شهدا على المعتق نصفه على وجه يصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم عتق ظاهرا
ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم لانهما اخرجا جميع القيمة لان المؤدى من كسبه
وكسبه للسيد فلو عجز فرد في الرق لم يغرما شيئا فان من منفعته وهو الكتابة ولو شهدا
انه اعتقه على مال وهو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة
فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع **قوله** اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان
تعذر غرم الشهود ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وجه
نقض الحكم مع ثبوت التزوير تبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان
واولى بالحكم هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما
ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في شهادة الزور
ما نوبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب ونقص ما لم يكن النقص او التلف
هذا ونحوه معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بطلان الشهادة باطلة ولذا كان حكمهم
حكم من قروا بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحال والخبر المفيد للعلم لا بالبينة
لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع **قوله** ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان
القصاص على الولي اذا رجع ولي الدم وحده واعترف في التزوير تعلق القصاص به كما لو اعترف على تعمده
اعترافه بالخطاء ولو رجع مع الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او الدية عليه خاصة لان المبا
شر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك
مع القاتل فانهم صورة كصورة المحققين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منقسمة والحا
وينبغي على هذا الوجه انه لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده **قوله** اذا شهدا بالطلاق ثم
رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان الا ما
دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والطلقة الثالثة وفي رجعي

محرما او لعان وفسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق
لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا
ام يتقيد بعدم الدخول يبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما
مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يغرم وكذا وكذا لو غصب امة فماتت
في يده فانه يضمن بذلك قيمتها بمنافعها وانما لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه اياه
ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفي فاسدا في ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا
يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته
كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا
شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع غير مضمون وان كان
قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط في الزيادة والفسخ
من قبلها وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله وفي المسئلة اقوال اخر نادرة منها ما اختاره
الشيخ في موضع من ط من ان المهر ان كان مقبوضا فعليهما غرم الشاهدان جميع المهر لان
الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه الفرقة وانما تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم
غرما المفوض خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت بعد
الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر الثاني واستند
الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امرأة
بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج
ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم
لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك وربما حملت الرواية وعمل بظاهرها فلانا ويل في كلامه
ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه واختاره في ط ومال اليه في ير تفريعا على المشهور
ووجهه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلف بشهادته وشهادتهما بالطلاق قبل الدخول
لم يتلفا نصف المهر لانه وجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر
لاستقراره في ذمته وانما اتلفا بشهادتهما البضع وهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول
مبني على ضمان البضع والاصح عدمه **قوله** اذا رجعا معا ضمنا بالسوية فان رجع احدهما ضمن النصف
ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وضمن كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع
شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت الغرم
فلا يخ اما ان يعرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يعرض وهو الزائد عنه فان
كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في القتل والعتق بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم
بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا

شهادتين

ضمنا فعليهم الربع ارباعا فان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا واناثا في موضع يقبل فيه
منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اول ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال وما يقبل فيه شهادتهن
فعلى الرجل نصف الغرم عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زادوا على الاول فان كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء وحدهن
فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع
الرجل وحده ففي غرمه وجهان بنا على حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان الثاني ما لا يثبت بشهادة النساء منفردات
كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ثم رجعوا ففيه وجهان احدهما ان على الرجل نصف الغرم وعليهن النصف كالاول والثاني ان نصف الغرم
عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الاصح لبقاء الحجة ولو
رجع الرجل وحده فعلى الرجل الثلث والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثاه ونصفه وهكذا قوله لو كان الشهود ثلاثة
ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا وربما خطر انه لا يضمن لبقاء من يحكم به شهادة ويعتبر المشهود له والاول اختيار الشيخ وكذا
شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال ولا اشكال فيه كما في الاول وهو
القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل والعتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل
وزع عليهم بالسوية فان رجع البعض فاما ان يبقى العدد المعتبر على الشهادة او لا يبقى الا بعضهم فان بقي العدد المعتبر كما لو رجع
من الثلاثة في العتق او من الخمسة في الزنا واحد ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله انه على الراجع حصته من الغرم
اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اختاره المصنف
انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سواهما لاكتفي بشهادتهما وكان الراجع كانه
لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم جميعا
في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدس وشهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة
نصف سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة والمراد بالاشكال الاول ولو رجع الرجل
دونهن فان كان الحق مما يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بشهادتهن منفردات فقد رجع الشهود ما يثبت به الحكم
فيكون عليه النصف او السدس على الخلاف ولو لم يبق العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الخمسة اثنان على الوجهين
في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الزائد على العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد والمعتبر خمسة
من نقص عن العدد وزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وان رجع اثنا
الغرم وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الثلاثة
ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها انحل حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف
وقد استووا فيه قوله لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو عين
الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض الحكم الحاكم بشهادة من ثبت
جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقا اي غير مبينة لوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح تجدد
عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل ولانه مبين للشهادة الخارج وقيده كان متقدما على الشهادة نقض لتبين
ظهور الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة

وهذا بناء على ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد الاداء وقبل الحكم يمنع من الحكم وعلى ما اختاره
المتأخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا لوقوعه في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل نقضه هنا مطلقا
لوقوعه حالة الحكم بعد التهمة ظاهرا فيقع جامعا للشرائط فلا ينقض وبهذا قطع العلامة في القواعد مع اختياره
عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف بما ان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة ونفيه
يستلزم نقضه وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على تقدير الحكم
فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد والاشبه
انه لا يضمن مع حكم الحاكم وقبل الاذن يضمن الدية ولو كان مالا فانه يستعاد وان كانت العين باقية وان
كانت تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على
الاداء وعلى الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد
فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي زوجة وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ما يترتب على ما ذكر
وفي ضمان المال وان كان المشهود به قطعا او قتلا او حدا واستوفي تعذر التدارك فضمانه في بيت المال
لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره ممن يأمره الحاكم
لاستناد الفعل الى الحكم على التقديرين وفيه وجه آخر يفرق بين ما اذا كان المستوفي من ولي او غيره لان
استيفاء الولي مستندا الى الحق الذي تبين عدمه فيكون كفعل خطائه والاظهر الاول لاستناده الى حكم
الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف
جواز الاستيفاء على اذن الحاكم وان كان في اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان
حكم الحاكم بثبوت الحق تقتضي كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا
فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا واخذ من ضمانه سواء اتلفه او تلف
بآفة سماوية ولا فرق بينه وبين الاتلافات السابقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلافات انما تضمن
اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان
بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد قوله ولو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على
المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم
حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا اغرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في
ط ضمن الحاكم حتى يوسر المعسر بان ينظره الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا او كان له مال حاضر لا يتسلط
عليه الحاكم والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه
والاقوى استقرار الضمان على المشهود له وينظر الى يساره والتمكن من الاستيفاء منه قوله لو شهد اثنان
ان الميت اعتق احدهما بما ... وقيمته الثلث وشهد آخران والورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث فان
قلنا المنجزات من الاصل عتقا وان قلنا يخرج من الثلث فعتق نصف احدهما فان عرفنا السابق صح
عتقه وبطل الآخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة قال الشيخ يوزع بينهما

ثم يقع في القرعة لو اختلفت بينهما اعتق المقروع فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح
بالتقريب فيسري في القدر الذي يحمله الثلث من الاخر من الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين
كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجد الورثة ينحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما
كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم
يعلم عين السابق فوجهان احدهما ان يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة السابق
لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه كما لو اقرعنا احترازا من خروج القرعة على السابق ولكن
حق الحرية فيلزم استرقاق حر وتحرير رقيق اذا تقرر ذلك فلو قامت بينة على المريض انه اعتق سالما واخرى
على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احدهما للنفي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين
مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقت احديهما او اطلقتا
احتمل السبق والمعية فيجي فيه الوجهان السابقان والشيخ رحمه الله اختار القرعة وهو حسن لانها لكل
امر مشتبه والمص رحمه الله نسب القول اليه مؤذنا برده ووجهه انها لاستخراج السابق من المحتمل
اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق
مع الاقتران كما ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو كانت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس
المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق مع نصف الاخر لتكمل الثلث وان خرجت للنفيس
انحصر العتق فيه فان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد
نصفه فهنا وجهان ثلثا لان ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك
النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف
كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس
ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على
التقديرين حر وانما النزاع والازدحام في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من
النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه ونبه المص رحمه الله بقوله وشهد اجنبيان او الورثة ان العتق لغيره
على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث لغير لتقع شهادته هنا وان كانت دارة في
غير هذه الصورة كما سياتي فيما لو شهد بالرجوع عن الاول وتزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا
كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت
بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع ورثته وقال في المسالة الثالثة وشهد من ورثته عدلان لانه
كما تعدوا لا يكفي منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان
انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه اشكال لان المال يؤخذ
من يديهما على تقدير المدعي هو لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونا اجانب او وارثين في اعتبار عدم
التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة في محلها فكذلك الوارث لا يقبل شهادته

ويزيد في الوارث ان شهادته على تقدير ردها فقد يتضمن اقرار التهمة بالاخذ فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق
لزيد ولم يعرضها كالاول ولعتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن الوصية واوصى بعتق
غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبت بهما الوصية الثانية
لانهما اثبتا الرجوع عن بدل يساويه فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخلوصه فقد يكون
الثاني اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال لا يؤثر لما قبلت شهادته قريب القريب بوصية هذا هو الذي
اختاره الشيخ رحمه الله في ط في فصل الرجوع والمص رحمه الله استشكل ذلك والعلامة رحمه الله رجح عدم القبول
لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينتزع المال من يد من هو عنده بيد الموصى له الاول فهو كما لو شهد ان اليد في يده
لغيره بعد اقامة اخر البينة انه له وانها لا تسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المثال
ليست متمحضة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقدير القبول فانهما
لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبي لان الثلث يحتملها كما هو المفروض
ويصح الثانية بقدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاول وبهذا الفرق حكم العدالة وعدمها في هذه
والسابقة لان الوارث لم يتعرض في السابقة لان الحكم كالمسالة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية
وشاهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو وكان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته منفردة لا تعارض الاولى
لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع التعارض فنبه
هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد بعينه وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى
بها لعمرو من ذلك القبيل وانه تقدم الشاهدان فنبه على انه يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين
وبينه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن
يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان
الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اجنبيان انه رجع عن احدهما قال الشيخ
لا يقبل لعدم التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو ووجه ما اختاره الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه ورد قول
الشيخ وجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل فيه القرعة والثاني العتق بينهما لانه المال قد انحصر فيهما ونسبته
اليه على السوية فيقسم بينهما ويجعل كانه رجع وصية كل واحد الى نصفها والقرعة لا تخلو من قوة قوله اذا ادعى
العبد العتق واقام بينة افتقر الى البحث فيسال المولى حتى يثبت التزكية قال في ط يفرق ولذا لو قال لو اقام مدعي
المال شاهدا واحدا وادعى ان له اخر يسال حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه
تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى ببينة
كاملة وليس عليه البحث في حالها لان العدالة تتحقق بثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما
كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مقيم الشاهد الواحد بالمال فلانه يمكن من اثبات
حقه باليمين ادها حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمص رحمه الله استشكل في
الموضعين من حيث ان التفرقة بين المال ظاهرا او مالها قبل ان ينتزعه عن ملكه وتعجيل الحبس عقوبة

لم يثبت موجبها والدعوى انه متنبه كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المذنب المسلم العدالة ثم يحث
الحالة من التزكية ويرجع الحكم الى ان يظهر جرح ولا يكون كاملا على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه جرح ولا مانع
ملك او لم يحر وطي الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا وهو المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية والناس
مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال واضح لا نه
متمكن من اثبات ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما قبل الشاهد باهال يمكن اثباته بحالة
باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة
ح كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا بالحبس ايضا وعلى ما قلناه يكون الحبس ان راه الحاكم صلاحا وكانت لا نها
سلة احتها دية فساط راى الحاكم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل خشية وقوعه
وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها
في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيها
الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الايات والاخبار كثيرة لكثرة افراده ولعلم ان الزنا من
المحرمات الكباير قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر
ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له يوم القيمة
ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذا
على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما وظاهر الايات ان
الحبس كان في حق النساء والايذا في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما سياتي **قوله** كما لعقوبة مقدرة
تسمى تعزيرا تقدير الحد شرعا واقعا في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالحاصل فيه عدم التقدير
والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع **ا** تقرير
المجامع زوجته في نهار رمضان مقدرا خمسة وعشرين سوطا **ب** من تزوج امة على حرة ودخل بها
قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني **ج** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين
الى تسعة وتسعين على قول **د** من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد
من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين **ه** الرجل والمراة يوجدان في لحاف
او ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قال الجنيد واطلق الشيخ التعزير وقال في ق ودل عليها
فيه الحد ولقائل ان يقول ليس في هذا تقدير سوى الاول والباقي يرجع فيها بين الطرفين الى راي الحاكم كما
يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يجد في طرفيه بما ذكر **قوله** والثاني اربعة الجلد والرده وانما الزنا
ما سوى ذلك من المحارم وجعل عقوبة الباقي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تقديرا عن غيره
والمعروف بين الفقهاء تسمية حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدرا بانها في النوح
اما مطلقا وعلى وجه مخصوص وحصل الزنا بالمحارم منها الثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها

لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا **قوله** اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في امراة محرمة من غير عقد
ويتحقق ذلك بتغييبه الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان
الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زنا بغير المكلف كان احوط ولكن يمكن اخراجهما في قوله في فرج امراة
محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الى ان يخرج بما خرج به الاول
وكذلك يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الانثى الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي
لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن جعله ذكرا حقيقة لا يبعد قوله ذكره الاصلي
بقيا لا خراج مال الخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت
بقوله امراة ومنهم من لم يخرجها بها وزاد قوله اصالة وكما يتحقق ذلك بتغييبه الحشفة يتحقق
بتغييب قدرها من مقطوعها ولو قال بتغييب قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما
اصليا لتخرج المحرمة بالعرض كزوجته الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطيها وانما يستحق التعزير لفعل
المحرم **قوله** ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطي لم يسقط بمجرده ولو توهم
الحل به سقط **ه** ضابطة الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل والمفعول ان ذلك الفعل سايغا لعموم ادرأوا
الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة لا تحل له بالعقد ووطاها
بذلك العقد لم يكن ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطاها
او حرما فشربه ولانه لو كان شبهة ثبت به ... الخصم وكذا لو استاجرها للوطي خلافا لابي حنيفة
في الموضعين حيث اسقط الحد بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان
شبهة من حيث الوهم سقط الحد بمجرد العقد وان كان عالما كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة
وان لم يكن هناك عقد **قوله** ويسقط الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه
في طرف الرجل تردد والاشبه الامكان لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع **ه** الاكراه يسقط التحريم
على المكره اجماعا واعتمادا وتحليفا بما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد رفع حكمها او المواخذة عليها ولا اكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل
فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو ولا انبعاث القوة لتوقفهما على ميل النفس المنافي
لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم
الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرء بالشبهة **قوله** ويثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها
على الاظهر هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافا لانه مهر المثل عوض البضع اذا كان
محترما عاريا عن المهر كغيره من المتلف والبضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء
لانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف
محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال عجيب واوجبه في موضع
فلذلك لم يعدها كثير ممن سابق **قوله** ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي بالغا

التقصير

حر او يطى في فرج مملوكة بالعقد الدائم او الرق يتمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية مهجوره دون مسافة القصر
وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو زنى المجنون عاقلا وجب عليه الحد تاما وهذا هو اختيار الشيخين رحمهما الله
بقيد ترديده الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في
الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منها قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين
بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر وبمعنى التزويج
ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت
المرأة فهي محصنة اذا احصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم
بالزنا امور البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا رجم عليه فان فعله ليس جناية تامة تناط به عقوبته والاظهر ان المجنون
كذلك لاشتراكهما في العلة بشرط البلوغ والعقل وجميعا التكليف الذي هو مناط الحد وعلى المعاصي
وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان منه فيجب عليه الرجم مع الجلد
استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل
انما يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها قد يتضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون
يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيل مناسبة العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن
فلا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق فلو الى
في اعتبار الحر فان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع في الغالب
لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى
منه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال لان الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرأتين
بخلاف الحر ومن ارتكب مع اتساع الحلال الا ترى ان الرقيق يحتاج في النكاح ما عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها
الاصابة في نكاح صحيح فلو المعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس اذا صادفت في النكاح فعلها بالا
ومنعها الشرع فحقه ان يمنع عن الحرام وايضا فان الاصابة تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول
تباين بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد الدخول يجب العدة ايضا بالنكاح والنفقة وايضا فانه اذا اصاب امرأته فقد
اكد استفراشها ولو لحق به ولد فقد انتهك عرضه وحسمه واذيته يحصل ان يمنع في ذلك فزاد الغير وهذا الحرم
الجناية ويكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح في وقوعها في حال الحيض والاحرام كان
والاحرام لا فرق في الوطء الذي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضى له
كونه للانسان وحصول الفعل الدائم عن السقط فانه يحصل ويدل على الامر بينها موثقة اسحاق بن
عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنا وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة

ويكون

ويكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا
يصدق قلت فان كان عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار
الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد
ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق عم قال لا تحصن الحر المملوكة ولا المملوك
الحرة ولان ملك اليمين لا يتقيد به الكتاب الحل ولذلك يصح شراؤه ولا يحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة
في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كانوا عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن
لا يحصنه وعن الثانية بانها لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا تحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها
الرجم كما لو كانت تحته حر لا تحد المملوك والمملوكة حين يحلد ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون
متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو والرواح
كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في النهاية قال ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ويحتمل اعتبار حقيقته
بمعنى التمكن من اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن
من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتباره ذلك صحيحة ابن سنان عن اسماعيل بن جابر عن ابي
جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي
حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة
في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرء عنه الرجم والرجم المهجورة التي اشار اليها
المصنف الدالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عم
اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب ولا الملك
الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن
وفي مرفوعة محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنا لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر
وافطر وفي الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل المضمون بها قوله ويسقط
الحد الا بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي انما يسقط
الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحدود تدرء بالشبهة ومثله
ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط ذلك فيه من الاحكام او وطء الحد وكان
امة وغاب مولاه العقد او حرة مكرهة مهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطء قوله والاحصان في المرأة
في الرجل الكبير يراعى فيها كمال العقل اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة
من الفرج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا تمكن من الوطء متى
شاءت لان الامر بيد غيرها والتحويل في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا تخرج المطلقة رجعية عن
الاحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وكذا الزوج الخ لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة والطلق

منكرتها في وقت بالمراجعة وتزويجها في العدة بالنسبة الى الحد لتزويج الزوجة فيحد له مع العلم بالتحريم ويسقط
الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها انه كانت عدت في حقها ان كانا ممكنين في بادية بعيدا عن معالم الشرع او قريبي
العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها في الخروج عن الاحصان فيحد لكبيرة
المعتدة عن احصان ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج تكن تزويج المطلقة رجعيا وفي الحكم ويدل على
حكم المطلقة صحيحة الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في
عدة طلاق لزوجها عليها رجعة وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني
غير المحصن ويدل على حكم الزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امرأة تزوجت
رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها
ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها وكان معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه
فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا
المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر اما المخالع فلان الخلع الموجب للبينونة يخرج عن الاحصان
حيث لا يملك فرجا آخر غيرها فتشترط في عوده الى الزوجة وان كان برجوعه بالبذل بعد رجوعها
تجدد الوطء ليتحقق احصان جديد لبطلان الاول بالفرقة النائبة واما المملوك والمكاتب فلو وطئا
في الرقية والكتابة لا يحصنان لعدم الوطء حالة الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي في احصان البالغ العاقل
بوطئه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق
فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى فان ادعى
الشبهة قبل وقيل لا والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج
وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة
يدرء بها الحد ولانه مسلم والاصل في افعاله المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه
بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد
بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويعتبر في الاقرار اربعا في اربعة مجالس ولو
اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال الشيخ في ط و ف لا يثبت وتردد
اتفق الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به حتى لا يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات وظاهر
ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومستند اعتبار الاول كالمشهور عندنا ما رواه ان ماعز بن
مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله اني زنيت فطهرني فاعرض عنه ثم جاء فقال اني زنيت فاعرض الى ان اقر ذلك
اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله فقال هل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا فارجموه
وروي انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال افنكتها قال لا تكني قال نعم قال
كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال اتيت منها حراما
ما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال ما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلو اعتبر

الاقرار

الاقرار اربع مرات لا اكتفى بمرة واحدة وامر برجمه فقالوا فارتاب في امره فابعث ليعرف انه مجنون ام شرب خمرا
قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وان كان يمكن الحجة عند اول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على
نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية انه لما اعترف ثلاث مرات قال له ان اعترفت الرابعة
قال احدهما عليهما السلام لا يرجم الا ان يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم
احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق ع قال من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله
مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان
الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا وجمعا بين الاخبار اذا
تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا في اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار في
مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في ط و ف وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر في اربعة مواضع
والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع وروده لو افقه
لا اقل شبهة يدرء بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في يه والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا
لاصالة عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز وقعت اتفاقا مع انها صريحة في اختلاف المجالس ورواية الحلبي
مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل وقضية ماعز وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة في تعدد المجالس ورواية
الفاضل السابقة مطلقة ايضا تقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا في حقه حتى يكرره اربعا وهل
يثبت القذف للمرأة فيه تردد اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال
في احتياج ثبوت الزنا في حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت قذف المرأة ففيه تردد منشاؤه من ان ظاهر
القذف لانه رمي المحصنة اي غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن ان نسبة
الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها والاكراه والعام لا يستلزم الخاص
ولان اقراره على نفسه بالزنا بها ليس اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس موضوعا له والاعم ولا الا فاذا
فانتفت الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وعلى هذا اثبت التعزير لا بد والوجه ثبوت القذف بالموضع
الاطلاق لانه ظاهر في الاصل عدم الشبهة والاكراه ولو صرح باحدهما فلا وان ترفع عنه الحد وجب التعزير
قوله ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة ولا ينقص
عن ثمانين وربما كان صوابا في طرف الزيادة لكن ليس صوابا في طرف النقصان لجواز ان يريد
بالحد التعزير الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم بجلد حتى ينهى عن نفسه ونص عليها الشيخ
والقاضي وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها
حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة
كما لو زنى في مكان شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص رحمه الله ايضا على جانب
النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه

في المقدرات المذكوره

ولا يبلغ به الاقل منه ولا سيما اذا لم ينصّ عليه الامام فانه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكوره
واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة مع تعذر حمل على التعزير
فان سقوط النص الحكم غالبا ونظر الحاكم في معرفة المصلحة ليترتب عليها ما يناسبها الا بحد
التهي ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها به ومن العلم
بالحال ويشكل الجزاء ايضا باستلزامه انه نهى عن نفسه فيما دون الحد الملومة قبل منه ولسوى هذا الحكم
الحد والتقدير وانفيا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار
مرتان ومنها ما يثبت بمره فلا يتم اطلاق القول بجوازها ببلوغ الغاية مع الاقرار دون الاربع وبلوغ
الثمانين بدون الاقرار مرتين واشترط ذلك كله خروج عن مورد الرواية راسا والحق ان الرواية
مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروى عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره
ولا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق اشهر ذكر في الضعف انه لم يكن اقر
به عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صم فجاء رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم
يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي فلما قضى مع النبي صم الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول
الله اني اصبت حدا فاقم في كتاب الله قال اليس صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك
ولو كان الحديث بالاقرار مطلقا لما اوجب النبي صم ولا حكم بالصلاة تسقط الحد وانما احتج بذلك من
علم ثبوته مع اطلاقه كذلك وان تكون الاقرار ايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف
والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما يتوقف عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كمية وكيفية
فحمل اطلاقه على الجلد بما يناسب الواقع ولا يتم مع اطلاق ان الاقرار اربع مرات بجواز جلد المائة والقول
بعدم شيء لمجرد الانذار لمحل وفي وعلى هذا يمكن القول بحمله وجوب استيفاء به ولا استحبابه باسيا
بالنبي صلى الله عليه واله ولا في هذا الخبر وغيره من ترديد حزم المقر ولبو المسالة قوله مني اقر من هو
البالغ الموات ثم تاب فيستتر بستر الله تعالى فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب
وفي حديث المزني الذي اقر عند امير المؤمنين عم بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يامره بالانصراف ثم قال ما اقبح
بالرجل منكم ان ياتي ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملا افلا تاب في بيته فوالله
لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه قوله وفي التقبيل والمعانقة والمضاجعة
في ازار واحد روايتان احدهما مائة جلدة والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف الاصحاب والروايات
في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه والاستمتاع بها دون الفرج فاكثر الشيخ فيه يجب
التعزير والمطلق في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها
في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى ذلك عن علي عم وقد روى ان عليهما اقل من الحد وفرق
منه قوله في ط وقال المفيد فان شهدوا عليهما بما عاينوه من اجتماع في ازار والتحاف جسم بجسم
وما اشبه ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير حسب ما يراه الامام

من عشر جلدات الى تسعة وتسعين ولا تبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المحصن به في شريعة الاسلام وهذا
القول انما يحصل التعزير الا ان جلده في جانب القلة يعتبر بما يخالف ونحوه لعدم الحكم بالتعزير وانه
يحتمل بعضها ان العشر زادة في الحكم صلاحا والعمد ثبوت التعزير مطلقا وهو اختيار العلامة والمتاخرين لانه
فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة بنظر الحاكم في مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد
الزاني مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق عم ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة في لحاف فجلد كل
واحد منهما مائة جلدة غير سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق عم في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد
فقال يجلدان مائة غير سوط واستدل القائل بوجوب الحد كملا الى صحيحة الحلبي عن الصادق عم قال حد
الجلد ان يوجد في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عم قال سمعته يقول اذا وجد الرجل
والمرأة في لحاف واحد جلد مائة وغيرها من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك
وعلى تكرر الفعل منهما وقد عزرهما مرتين اولهما جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست صحيحة في لفظ
ان اطلاق الجلد لا يستلزم حمله على المائة وسهل الخطب في الباقي لضعف السند مع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع
بغير الجماع ومحل الاجتماع في الثوب الواحد قوله ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم ولو اقر بحد
غير الرجم لم يسقط بالانكار ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا مستند
سقوط الرجم بالانكار دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اقر
على نفسه بحد اقمت عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبته مخير
بين حده والعفو عنه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور
لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف
اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قضية ماعز وتعريض النبي صم بالانكار ولعل القبول الاول
ولا قبوله منه لم يكن لترديده فايدة ولقوله صم لاصحابه لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه وفي حديث
باستشبه وفي بعض الفاظها هلا رددتموه الي هل يتوب قوله ولو حملت ولا بعل لها لم تحد الا ان تقر بالزنا
والاصل في تصرف المسلم حمله على الصحة والاصالة برائة الذمة من موجب الحد والاحتمال ان يكون من شبهة او من
اكراه والحد يدرء بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط انها تسال عن ذلك فان قالت
من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد من الاول قوله واما البينة
الى قوله ويقبل شهادة رجلين واربع نساء ويثبت بالجلد لا الرجم قد تقدم البحث في ذلك في كتاب
الشهادات وانه ليس في ثبوت الحد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح وان الجماعة من الاصحاب ذهبوا الى
عدم وجوب شيء لهذه البينة لذلك وهو الوجه قوله ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل منهم للفرية
اي افترائهم على مسماه فرية مع امكان صدقهم لان الله تعالى سمى من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا لقوله
لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وسمى حكم بكذبه
وجب حده للقذف قوله ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك

ولا يشهد ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم تحد الشهود وحد
الشهود لمكان ان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الفم والجماع
يطلق على غير اللواط لغة وكان الامر في الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ويدرء بالشبهة
فلا بد في قبول الشهادة من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان شهدوا بمعاينة
الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال حد الرجم ان يشهد اربعة انه يدخل ويخرج وفي رواية
ابي بصير عنه عم لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال
كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي صم استفصل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد دخل مثل
الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هنا اولى ولا تحد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك
الوجه بتقدير ان يكون شهدت عليهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب
على الشهود غاية التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزنا الواحد والزمان الواحد
والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها او شهد بعض في الزنا في زاوية من البيت وبعض في
زاوية اخرى او شهد بعضا في يوم الجمعة وبعضا في يوم السبت فلا حد وحد الشهود للقذف لا ريب في عدم
قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان والمكان والصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد
الوجوه غير الفعل الآخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط التعرض منهم
لهذه القيود وظاهر المص والعلامة اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا بحكم
باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد آخرون حصل والنصوص خالية عن اشتراط ذلك وذلك الى
الاتحاد بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في النهاية فان شهد البينة في الزنا وهو دون
اربعة عدول على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينهما عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج
فاذا شاهدوه قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله بما بينه بغير تصريح في التقييد بالزمان
والمكان وقال ابن الجنيد لا تصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة شهود عدول وليشهدوا حضورا احد الشهود
عليهما ويقولوا انا رأيناه يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد
فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليه شبهة وجب الحد فهذا النص صريح في ذلك وكلام غيرهما
من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ولكن يمكن تنزيل كلام المص وهو ما اشتمل على ذلك بحمل عدم
القيد على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ففي
ثبوت الحد على الزاني وجهان احدهما ثبت بالاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والآخر ان الزنا
بقيد الاكراه غير بقيد المطاوعة فكانه شهادة على فعلين اذا شهد بعض الاربعة على حال الزاني في زناه بكرها
لها في ذلك الزنا وشهد الباقون انه زنا بها بمطاوعة له فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضي
لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في الخلاف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة
على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزنا في الزوايا وقال في ط يحد
الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في فعلها لا في فعله

وهذا

وهذا اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد والتحرير
ورجح في القواعد والمخ الاول وكذلك الشهيد في الشرح ولعله اوجه ويمنع ثبوت الزنا على كل من
التقديرين وانه لم يشهد به على كل تقدير والمعتبر وهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على
انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة بعض في وقت حد القذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه
لا تأخير في حد مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود وشهد بعض
وشهد واحد حد القذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق حد السابق فقد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا
تأخير في حد وبالغ في القواعد باشتراط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور
حدوا وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في ف عدم اشتراط اتحاد
المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس
وشهادتهم متفرقين احوط وفي المخ احوط حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة
نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا بعض العامة على اتحاد مجلس الاداء وخالفنا آخرون
والتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقائع ولانهم اذا جاؤوا متفرقين كان ابعد عن التهمة
واعتبر بعضهم قبول الشهادة في مجلس واحد للحكم طال ام قصر تفردوا في الاداء ام اجتمعوا والكل مرجع
الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع
وهو مطروح اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة
وهي من فقد لقول بعض العامة ولكن حملها على الوطء منه التوبة كما يدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل
مرسلا عن احدهما عليهما السلام وفيها قلت وان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل
وقد ظهر فيه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع
وليس بلازم قد تقدم في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة ولا مرية ان كذلك الا ان يكون
هنا بعد اجتماعهم حاضرا في المجلس جمعا بين طيفي التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامته فاذا
حضروا جملة فرقوا وانما يسقط واحد منهم بعد واحد في مجلس واحد **قوله** ومن تاب قبل قيام البينة سقط
عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان
التوبة تسقط الذنب وعقوبة الآخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما
عليهما السلام في رجل سرق او زنا فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب واصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل
لم يقم عليه الحد واما عدم سقوط ثبوته مع عدم اقامة البينة فلثبوته في ذمته فيستصحب ويؤيده رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عم في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب
قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه والحكم
بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير
الامام بين اقامته عليه الحد والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار ولم يقف على المستند **قوله** في اقسام

زعم قتل او رجم او حد او تعزير وعطف الثلاثة والايات الدالة على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلاثة
بالعطف بالواو والدال على اجتماعها الايتان المتضمنتان للجمع فانهم اقسام منه الجلد بغير حد كالتعزير
حد المملوك غير المحصن وجلد خمسين في حد المملوك يدون نصفها وتوقفنا بالجمع على المحصن بين
الجلد والرجم لكان قسما آخر قوله اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالام والبنت وشبههما
والذمي اذا زنى بمسلمة وكذا من زنى بامرأة مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال
ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر وكذا قيل بالزاني بامرأة ابيه وهل يقتصر على قتله
بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى
الدليلين والاول اظهر لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحارم النسبيات وزنا الذمي
بمسلمة والنصوص واردة بهما وانما الخلاف في الحاق المحرم بامرأة الاب كالمصنف رحمه الله خصها بالذكر
لكثرة القائل بالحاقها والاولى الحاق بعض من فعل الاب وامرأة احدهما الموطوءة والمصنف رحمه الله لم يصرح بالالحاق
بل اقتصر على نقل القولين بالتخيير لاصالة العدم مع عدم تمسك صحيح ولكن النص ورد في
الزنا بذات محرم مثل حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال من زنى بذات محرم حتى يواقعها
ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منهما ما اخذت وغيرها
كثير والمتبادر من ذوات المحرم النسبية ولكن يتناولها الا سببية فقد تقدم في باب ان المحرم يحرم بكاسم
من نسب او رضاع او مصاهرة ونحو فلا يقتصر على امرأة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات
السببية والرضاعية فظاهر النصوص الدالة على قتل المذكور الاقتصار على ضرب عنقه وسوا في ذلك
المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت فيما ما يدل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد
العجلي قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا او غير محصن وروى زرارة عنه
عليه السلام في الرجل يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لولا تلك
مع فا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير
المحصن وقتل وفعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه كما تعدد زنى من ذكر فيمن ذكر فلا يقتصر على الاخف
وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم
ذنبا قال الشيخ رحمه الله عقيب هذا الخبر ليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان المقصد قتله وفيما يجب
على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس والامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا
قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفى عنه في المختلف البأس وقول ابن ادريس اوجه منه قوله واما الرجم
فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان شابا ففيه روايتان احدهما
يرجم لا غير والاخرى يجمع له بين الحدين وهو اشبه ما اختاره المصنف رحمه الله من الجمع للشاب بين الحدين
مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة لعموم الآية الدالة على وجوب الجلد والرواية مع الاجماع الدال على

رجم المحصن وسنده صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال المحصن يجلد مائة مع الرجم والمروي ان عليا عليه السلام جمعهما
بعض الاصوليين جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له اتحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله صلعم فان كانت شابة فالمطلوب وان كانا شيخا فالتفصيل يقتضي دخولها تحت عموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ
في النهاية وكتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما
عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة في مصره والرواية مع ضعف سندها
لا تدل على الحكم الا بالذي كان محصنا فلا ينافي غيرها مما دل على العموم قوله ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغة او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا
المرأة لو زنى بها طفل او لو زنى بها المجنون فعليها الحد تاما وفي ثبوته في طرف المجنون تردد والمروي انه لا يثبت هذا مذهب الشيخ وجماعة من
المتقدمين مستندهم صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد
المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه
من العقوبة ما يجب على الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة من المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن
ادريس والعلامة في المختلف الى وجوب الحد الكامل عليهما لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة
مع انه لا ينافي التحقق ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنى بالكاملة مجنون وح فلا بد في حكم المجنونة خلاف الصبية والحاقها بها قياسا
مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود وعليه يحمل المخالفة الاحصان ويرد فروى
ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة
الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت من الحال ابي بصير واشتراكه
وان صحت روايته اضافة فيه ولو زنى المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلفوا في حكمه فذهب الشيخ
وجماعة الى ثبوت الحد كملا عليه ان كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد
الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يزني اذا عقل كيف يأتي اللذة وان
المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الى عدم وجوب الحد على
المجنون لعدم تكليفه والعقوبة تتوقف على وجوب التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع
ضعف الطريق بحملها على من يعتريه الجنون اذا زنى بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه وهذا هو الاصح
قوله واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويحلق رأسه ويغرب عن مصره الى آخر عاما مملكا كان او غير مملك وقيل
يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على ان البكر ما هو والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا وهذه الثلاثة تجب على
البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي صلعم انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وعن الصادق
عليه السلام في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد
على امرأة دواما ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المختلف والتحرير ويدل عليه روايات كثيرة
منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الذي لم يحصن جلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها جلد مائة وينفى ورواية
ايضا عنه عليه السلام قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها جلد مائة ونفي سنة ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا

وامر يعمل بهما وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكر وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس
والثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والعلامة واكثر المتأخرين الى ان المراد بالبكر
غير المحصن لرواية عبدالله بن طلحة عن الصادق ع قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي
غير معهود وهو شامل للمملوك وغيره فلا يتقيد والاقوم تأخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول
فالقسمة ثلاثية وعلى الثاني ثنائية ويدل على الروايات من الجانبين عن نفي واعلم ان الروايتين السابقتين
بقيناك تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع
اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليها وهو مختار ابن
الجنيد وعللوا عدم تغريبها لانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا
يؤمن عليها في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه موجها للحكم حيث لم يعد الى العبارة
انه حكم في موردها بعمومات وفي بعضها بثلاثة باضافة الجز ولعل الضعف عقوبة الجز الذي …
فيه خلاف لانا صيرنا مخصص لروايات والمروي عن النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب قوله وا
يسلك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى ولا جز على احدهما ولا تغريب قد
عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم وعليه
خمسون جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقن وغيره في ذلك سوا
وسدهب الاصحاب بانه لا تغريب لما فيه من الاضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب
للتشديد بل يجلب اعتياد الانتقال من بلد الى اخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه
يغرب ايضا عملا بعموم النص ولا ينظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرائم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف
وان تضرر السيد مع ما يمكنه اجارته واستعماله هناك والتشديد قد يحصل عليه بذلك فانا الطبع
ان الف موضعا شق عليه الانتقال منه   ولو تكرر من الحر الزنا واقيم عليه الحد مرتين قتل في
الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى واما المملوك اذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في
التاسعة وهو اولى المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن ممن كان مملكا اذ لا اقول الشيخ
في النهاية بتخصيصه بغير المملوك واحترز بكونه قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه مع تعدد … فانه
لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على قولين اظهرهما وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو
قول الصدوق وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والثاني
انه يقتل في الرابعة واختاره الشيخ في ية وط والمهذب والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص
اولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فانه مختاره في الكتابين الاول ومستند
هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبدالله ع قال الزاني اذا زنا جلد ثلاثا ويقتل في الرابعة
وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس بن عمار وهو الحلي الفطحي وان كان ثقة وابو
بصير مشترك حاله مشترك فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها حملوا الصحيحة على ما مخصص في الرواية
صح

والجواب في المختلف بان المقيد رواية مع منع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب م

العبد

الرابعه

مسه

السابقة يحملوها على ما عدا الزنا ذلك باعتبار الخاص مقدم على العام بما فيه من الاحتياط في الدماء واعلم ان يقتل في الحا…
ذكره الشيخ وفي هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد والمرتضى
وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال اذا زنى العبد ضرب خمسين
الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات والثاني انه يقتل في التاسعة وذهب اليه الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة
وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق ع في رواية عبيد بن زرارة وبريد العجلي … بن …
مسلم فيما ادب الامام ثماني مرات وجب في التاسعة والمراد به مع تخلل الجلد وهو نص في التاسعة بخلاف
الاولى فانها محتملة فيحتمل ان يكون المراد قتله في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وورد بانه حمل …
المرء بعد زناه ثماني مرات ثلاثا تعين تعيينه وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا
قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار وجعله القول بذلك وهو تحكم هذا مع ان في طريق
الرواية الثانية ضعف وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف
من احكام الحر وغايته احتياطا ان يكون التنصف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان في احدى
الروايتين ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه فهو من بيت المال واختاره بعض
الاصحاب وفي عدمه المشهور في الشرع النص قوله وفي الزنا المتكرر حد واحد وان كثر وفي
رواية ابو بصير عن ابي جعفر ع ان زنا بامرأة فعليه حد واحد وان زنا بنسوة فعليه في كل
امرأة حد وهي مطرحة المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب
حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال واتحاد الحد وعلى التحقيق والشك في وجوب الزائد
فيلحق بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كان حدا واحدا وان زنى بجماعة
نسا في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في الرجل
يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو
زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية
ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسألة والعمل بالمشهور قوله والحر الذمي اذا زنى بذمية دفعه
رفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بشرع الاسلام اما انه
بموجب شرع فوجهان فواضح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه ص وانزلنا اليك الكتاب مصدقا
لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله
عليه واله برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما التخيير بين ذلك وبين رده الى
اهل ملته فلقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس نسخ حين نزل قوله بقوله
فان جاءوك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام ودليل الناسخ ودعوى انه التخيير منسوخ …
قوله ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع
ولو وجد له كافل اقيم الحد   الاقوى في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما

من لغات الحق فانه لا سبيل عليه واما المعتاد خروجه من نفاسها مخصوص لمن يجلده لاجل آخر بتقصير اياه من رحم
ولا بعاج وجه من المرض بحالي دمه النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد
تربية اللبن على المشهور لانه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظرها استغناء الولد عنها وهو مروي عن
فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعلي عليهما السلام مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجمها حتى ولدت وارضعته حولين
فاقاما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب
اذ لا يجوز تاخير الحد مع عدم العذر والغرض انتفاؤه ههنا واطلاق المص رحمه الله المنع من اقامة الحد عليها بعد
الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو يتم في الاول دون الثاني لا تعذر الحق فعليها من
الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد الى ان يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره
قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه نعم قال السرائر ويتوقع بها البرء
وان اقتضت به المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده
المشهور ان الرجم لا يؤخر بالرجم مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض والصحيح ويحتمل
جواز تاخيره الى ان يثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ الا انه سبيل من الرجوع وربما رجع بعض ما رمى
فيعفى ما وجد من الرمي وقد له احتمال الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله
المحدود والمقطوع في حد ونحوه ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالعقص
وغيره كما يؤدي المريض الصلاة الواجبة عليه قائما في حال القعود ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض لا يرجى
كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط
لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان والعثكال النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو وقع
له بسطا او ضربه بها جملة مضروبة حتى ما نه وقد روي ان رجلا مقعدا زنا بامرأة فامر النبي صلى الله عليه
واله محمد بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه امر ان يأخذ مائة شمراخ فيضربه بها
ضربة واحدة وروى حنان ابن سدير عن يحيى ابن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي
ابي عبد الله عم فاسأله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد خافوا ان يموت ما تقول فيه فسألته فقال ع ان رسول
الله صلى اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى
بعذق فيه مائة شمراخ فضرب الرجل ضربة وضربت المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سماعة عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين
اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكي
قروحه كان عليه فتموتوا ضربه مرتين وعلى هذا القياس ويجب بها ما يسمى ضربا فلا يكفي وضعها
عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ او تكبس على بعض لتثقل العصفور وبالة الالم فان انتفى الامران
او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بالايام عليه
الحد المكمل وخلي سبيله ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برأ بعده لم يعد

عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها عليه ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عم قال لا يقام الحد على
المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة وحيث الحيض لا دلالة على العذر اللازم قوله
ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد ولا فرق بين الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع المرتد على
المرتد القتل بسببين آخر ان كان قتلا لم ينتظر بالجنون الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار افاقته ان كان لم
حاله افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة عن الباقر ع
في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب
عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا احوط قوله قوله ولا يقام الحد في شدة البرد ولا في شدة الحر
ولا يؤخر به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم
على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام على من احدث موجب الحد فيه هنا مسائل
الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك تبعا ود الجلد والمرض ولذا لا يقام عليه في الحر والبرد
المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهوا ولكن يؤخر الى اعتدال الهوا وذلك في وسط نهار الشتاء
وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما راعى فيه السلامة والعلامة في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته
المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب ولو اقامه كذلك ضمن
لتفريطه الثانية لا يقام الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم
روى ذلك اسحق ابن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله
الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثالثة لو احدث ما يوجب حدا ثم التجأ الى
الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولولا ذلك لمن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه في المطعم
والمشرب بان يمنع مما زاد على ما يمسك رمقه ويمكن مما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه
فيه ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانتهاكه لحرمة الحرم فينتهك حرمته والمراد منه الحرم
المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي والائمة عليهم السلام وهي مشاهدهم المشرفة ولم يقف على
ماخذ صالح قوله اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا لو اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت
معه الآخر وها هنا برجلد قيل نعم تأكيدا في الزجر وقيل لان المقصد الاتلاف اذا اجتمع على
المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو زنى غير محصن وقذف تعين
المستوفي البداءة وكذا لو سرق معها وان تنافت فان كان فيها قتل او نفي وجب البداءة بما لا يفوت
جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل وبالقطع قبل القتل وهكذا
وقد دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها رواية محمد ابن مسلم عن ابي جعفر الباقر في الرجل
يوجد وعليه حد واحدها القتل فقال كان علي عم يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا ومثلها
حسنة حماد ابن عثمان وعبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله عم اذا تقرر ذلك فالواجب في ذلك
ما يحصل معه الجمع ولا يجب التأخير زيادة عليه كذا اصل ولانه لا تأخير في حد ولما روي ان عليا ع

حلق المرأة يوم الخميس فرجمها يوم الجمعة ولان المقصد الاتلاف فلا وجه للتاخير و ذهب
الشيخان والاتباع الى وجوب تاخيره الى ان يبرا جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من كون الواجب
الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التعذيب ولا يخفى ان اثبات مثل
الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ومجرد ما ذكره غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم
الى حقويه والمرأة الى صدرها ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب ووجه التاسي بالنبي وامير المؤمنين ع
فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المرأة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب
بل تركه الامر الى الامام لما روي ان النبي ص حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز
قال امرنا رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام
والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين
ابن خالد عن ابي الحسن ع انه امر بالحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد بدون نفيه لكنها كافية في اثبات
السنة قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابته الحجارة اعيد
اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب الاتلاف بالرجم ولا يتم الا بالاعادة
فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قيل لم يعد مطلقا لانه نفس الرجوع عن الاقرار كالرجوع
والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان ذات النفس لا يستدرك سواء اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد
وابن الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين ابن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كان يقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة
لم يرد وفي قول الشهيد مطلق ردمان لم يصبه ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصوله تماما
ولا يخفى ضعف الدليل واما الرواية في ضعف السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط الحصر
تماما ومن ثم لو رجع او جحد فظله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وفراره وقول النبي ص
هلا تركتموه وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يصنع ذلك شرطا وجاز خروجه في هذه الرواية
مخرج الاغلب لانه مظنة قوله ويبدا الشهود برجمه وجوبا ولو كان مقرا بدء الامام مستند
التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس
فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة
الامام ويحتمل حمله لذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقصة
ماعز وان النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن بدايته به ويظهر من كلام الشيخ رحمه الله عدم وجوب بداءة
الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب المشهور لانه لم يوجب عليهم
حضور موضع الرجم وسياتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره لقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المرأة بالمقرة و
منادا انه في الناس حتى اجتمعوا وخرج عليهم لما خرجوا معه الى الحفر المعينة ولما فيه من الاعتبار

والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحدود قوله ويستحب ان يحضر الحد طائفة وقيل يجب تمسكا بالاية واقلها
واحد وقيل عشرة وخرج متاخر ثلاثة والاول حسن لما ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله تع وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين واختلفوا في موضعين احدهما الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره
ابن ادريس والمص في النافع وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص
رحمه الله هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا
يخفا قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به طائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المص والعلامة
واختاره الشيخ في ... لانه المنقول عن بعض الائمة من الزائد ويؤيده رواية غياث ابن ابراهيم عن الص ع عن ابيه
عن امير المؤمنين ع في قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ في الخلاف اقلها
عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلاثة محتجا بدلالة العرف وبشهادة الحال مع اصالة براءة
الذمة من الزائد قوله وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على الكراهة وجه الاول ما روي عن علي عليه السلام
لما رجم المرأة انه نادى باعلا صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه ص عهدا وعهده
محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل
في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة
قوله ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا يجب الصلوة عليه وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل
الرجم فان السنة امر بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير مانع وقد روي
ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمها ص فقال له عمر يصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال ص
فقال ص لقد تابت توبة ولو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت
بنفسها لله وفي حديث العامرية لما رجموها لما جحدوها فاقبل خالد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه
خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وآله سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسه بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت قوله ويجلد الزاني مجردا وقيل في الحالة التي وجد
عليها قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويتقي وجهه وراسه وفرجه والمرأة تضرب
جالسة وتربط ثيابها القول بجلده على الحال التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو للشيخ والاكثر هذا
اذا كان رجلا وان كانت امرأة ربطت عليها ثيابها على التعذيب وقال الصدوق في نعم ان حاله على الحال
على الحالة التي وجد عليها فان وجد مجردا وجلدها مجردين والاظهر الاول لان بدن المرأة
عورة فلا يجوز تجريدها وكذلك ستر عورة الرجل وضربهما اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى
والرواية بكونهما متوسطة رواها حريز مرسلا عن الباقر ع والضرب بين الضربين وعمل بها بعض
الاصحاب والاشهر الاول قوله اذا شهد اربعة على المرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها
اربع نساء فلا حد وهل يحد الشهود الفرية قال في نعم وقال في ط لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة
والاول اشبه اذا شهد اربعة رجال على المرأة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يتعين

شهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا ولا يقدح فيه
افتكاره واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا وعمل مع الاطلاق بسقوط الحد عنها لقيام الشبهة
الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا
حد على الشهود ذهب الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتان فلا يكون
تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ص ادرءوا الحدود ما
استطعتم وفي حديث آخر ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان له مخرج فخلوا سبيله
فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المرأة بقاء
العذرة ولعلها عودها لترك المبالغة في الافتضاض وهذا الشيء بعيد على وجه لا يقبل وذهب
المص رحمه الله والشيخ في ية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم عن تحقق القذف بالزنا
اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن ابي جعفر احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة
بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة
الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف فظاهر وفيه نظر لمنع كون قبول
شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع
احتمال ما ذكرناه من الزنا دبرا فيحمل الحكم بسقوطه مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين
والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا يحتمل للمرأة هنا فالحكم بتعيين الثاني ومقتضية
في الحكم بها كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد بل يقام
وان ماتوا او غابوا لاقرار الثبوت السبب الموجب ع عنا المراد هنا بالحد ما عدا الرجم لما سيأتي في
الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الوجوب ح ظاهر لان اقامة
الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم فيقام وان ماتوا
او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك فهذا من المركب الغيبة فرارا ولا تربص بالحد الى حضورهم
لحصول ح ولا حد عليهم لانه ليس برجوع **قوله** قال الشيخ رحمه الله يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل
الاشبه الوجوب لوجوب بداءتهم بالرجم وجوب حضور الشهود مبني على وجوب بداءتهم وقد تقدم
ضعف مستند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة الفعل الواجب
او المستحب **قوله** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان ووجه الجمع سقوط الحد وان اختل بعض
شروط الشهادة مثل ان سبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرء باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد وسقوط القذف
ولو لم يختل بعض الشرائط وقد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة فمقتضى ذلك انه لو شهد عليها
اربعة احدهم الزوج قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وتويده رواية ابراهيم
ابن نعيم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم
والمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع وقبول شهادتهم والحكم بحد الشهود
عدا الزوج فانه يدرء باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم

زوجها

زوجها فالملاعن ويجلد الآخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية
مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند في طريقها محمد بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسماعيل بن
خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص رحمه الله يحمل الثانية على ما لو اختل بعض
شرائط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه
المسألة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** لو تقطع بذلك انه يجب على الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا
اما في حقوق الناس فيتوقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا وقد تقدم قد تقدم البحث والمختار في ان الحاكم
يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ثم ان كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها
وان كانت من حقوق الناس كحد القذف توقفت اقامتها على مطالبة المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها
لان الحق الحاكم في حق الآدمي مطلقا يتوقف على المطالبة كما تقدم ويؤيده هذا التفصيل هنا رواية الحسين
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم
عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في ارضه على خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس
فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين قال في الخلاف وط اذ ردت بامر ظاهر حد الجميع
وان ردت بامر خفي فعلى المردود الحد دون الباقي وفيه اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة
ولو شهد عن واحد او اكثر فوجد الشهود فولان احدهما وهو ظاهر المص رحمه الله حيث استشكل التفصيل
ومرجع العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري على البينة ولو شهد واحد بعد شهادة الاربع التي يثبت بها
الزنا والثاني بامر خفي على ما في الشهود التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام
على القذف مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطهم
اذ الاطلاع لحقي العادل وانما شهدوا اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وشهدوا بالزنا
الموجب لنفي الحد عنهم ولا يتهم لولا ذلك لا يأمن كل شاهد بالزنا وشهادته او شهادة اصحابه وبعضهم يكون
الحد داعيا الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة واليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع
وابن ادريس واما المردود فان كان رده بامر ظاهر فلا اشكال في حده والا كان خفي ففي حده قولان الشيخ
في ط وف وابن لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ومن كونه على حالة ترد شهادته لو علم به بخلاف الشهود
وهذا قوي الاشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اذ الجميع سواء استوى في الحكم الشهود
عليه ام لا كما البينة **قوله** اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما والاثم في الظاهر عليه
القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او بتصديق الولي اذ اطلع الانسان على الزانيين ولم يمكن من اهل
الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة
والزاني بها اذا علم الزوج فيهما سواء كان يوجب الجلد او الرجم كما لو كان الزاني غير محصن
وسواء كان الزوجان حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان زانيا او متعة او دائما او موهوما

الرخصة منوطة بنفس الامر لا في الظاهر فاذا ادعى ذلك عليهما ولم يقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما او احدهما قتل بالشرط ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع العلم بالفعل باطنا لا ظاهرا ويحلف ان ادعى عليه ويوري بما يخرجه عن الكذب ان احسن لانه محق في نفس الامر ومخذا في ظاهر الحال وروى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعنا ابا عبد الله يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا فقال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوا وما اجاب فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان ياتي ببينة او يصدقه الولي ان لو اتى ببينة على الزنى فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده ويشكل الحكم في الثاني لعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بالحكم في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يقال انها اباحته قتلهما مطلقا فانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقيق الحفظ في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة اما بالبينة فسماعها من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال ويظهر من الاصحاب جوازها فاقدم الزوج على القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من رجم وجلد وغيره قوله من افتض بكرا باصبعه لزمه المهر ان كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل يلزمه الارش والاول مروي ٥ القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الروايات الدالة على ذلك وقد تقدمت مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل في الجناية على الامة تتقوم ما نقصت الجناية من قيمتها ولاشتهار الاول كان المستدل لا يخرج ضعفه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته لنقص حدث في المال بجنايته فيكون مضمونا ولو كانت المقتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المهر قوله ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطاها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني وهي اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب وقيل ضربا بين ضربين قوله من زنى في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاك الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

قوله اما اللواط فهو وطي الذكران بايقاب وغيره وكلاهما لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات او شهادة اربعة رجال بالمعاينة ٥ اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يحصل الغسل لاعتباره في عدد في الايقاب غيبوبة الحشفة و الايقاب لا يدخل عليه وبغيره نحو التفخيذ وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمهما مختلفا والطلاق

على هذا القسم في هذا الباب متجوزا او لمطلق وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان غيره الفقه على الايقاب وخص غيره باسم آخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان بعضها دال عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه ص وعلى التقديرين نظر في ثبوت طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتيب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار والبينة قوله ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما كان او غيره على الاصح هذا الحكم حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره قوله وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر المحصن وغيره ٥ لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مطلقا والاخبار تتظافر وانه لا فرق بينهما كالحر بالاجماع وان كان الحد يتغير بالقتل وليس في الايقاب مستند ظاهر غيره واما استواء الباقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة قوله ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ وادب الصبي وكذا لو لاط بمجنون اما قتل المكلف فلانه حكم واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صالحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين برجل وامراة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك قوله ولو لاط بعبده حدا قتلا وجلدا اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين قوله ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه الحد دون المولى لقيام القرينة بكونه محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه خلاف غيره ولكن ينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد قوله ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما السقوط ٥ القول بثبوت الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه بفعل الزنا والاصل عندنا ممنوع والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه وبين رفعه الى اهله ليقيموا عليه حدهم ٥ اذا لاط الذمي بمسلم فان كان بما يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك قتل كما لو زنى على وجه يوجب الجلد بالمسلمة لما روي من ان حد اللوطي مثل حد الزاني ولمناسبة عقوبة الزنا وان فعل مع مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين رده الى اهل نحلته ليقيموا عليه مقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان اللواط ايقابا وفي رواية ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد والاول اشهر ٥ مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وهي في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملاء من اصحابه فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من

الغرفة اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول
الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة في السيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من
جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني
قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص
رحمه الله منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط حده حد الزاني والتفصيل واو في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله ع قال حد اللوطي مثل حد الزاني فقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال
قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على
المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع
اذا اخذ وكان محصنا الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك
بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالث معلى بن محمد وغيره وفي الرواية
الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المطلق لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره بغير ذلك
وقد تقدم ان الامام مخير في جهة القتل فاذا رأى رجم المحصن او تخصيصه بالرجم فله ذلك والشيخ رحمه الله
حمل الروايات غير الرابعة على ما اذا كان الفعل دون الايقاب بما سيأتي من حكمه فقد قوله والامام
مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه بالنار او رجمه الى قوله ويجوز ان يجمع بين احد هذه
وتحريقه قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام
بذلك في من حرم في رجل شهد عليه بذلك قوله وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين فحده مائة جلدة وقال
في النهاية يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن والاول اشبه هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص رحمه الله
وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اطلق الاصحاب في حكمه والمشهور الجلد مائة
لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص رحمه الله وسائر المتأخرين
للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة يدرأ بها ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل
بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد
بالحد الجلد وقال الشيخ رحمه الله في النهاية وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا
جلد مائة جمعا بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب
والثانية عليه ونفى في المخ عنه البأس ويظهر من الصدوق وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم ذكروا
في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله نعم اخذا من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن
اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وحملها على المبالغة في الذنب
او على المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان بن هلال مجهول فالروايتان تصلحان شاهدا لا دليلا
عليه قوله ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر استواء الحر والعبد يظهر في صورة وجوب
الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد مستنده الاجماع

واما

واما مع ايجابه القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع ذلك عدم كون الفاعل كافرا والمفعول
مسلما والا قتل الكافر مطلقا كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين قوله وان تكرر منه الفعل وتخلله الحد
مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب و
لابن ادريس فقد تقدم في حد الزنا انه يقتل في الرابعة وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب
الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس عن اصحاب الكبائر قوله والمجتمعان تحت
ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا ولو تكرر
ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة قد اختلفت الاقوال والروايات في حد المجتمعين تحت ازار
واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى
تسعة وتسعين سوطا اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغ فعلهما الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصانه عن
الثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام
مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا رحم فقال لا فقال امن ضرورة فقال لا قال يضربان ثلاثين سوطا الحديث وفي
رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند
في الطرفين متبع وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف
واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله
قال كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما الحد واذا اخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد
ومثلها حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب في المخ بحمل الحد على
اقصى غايات التعزير وهي ما ينقص عنه سوطا جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذه اكثر واجود سندا و
ابين فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما او عدم القتل احرى لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور ان لم يؤكد التحريم
والمراد بالرحم حيث تطلق مطلق القرابة وهو اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا فهي
يريد عدم المحرمية بينهما او عدم القتل اجود لان المحرمية لا تحقق لاجابة هذا القيد لان القرابة لا دخل
لها في تحقق هذا الحد قوله وكذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة لانه فعل محرم يستحق فاعله التعزير
مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه آكد فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء
وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل
غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة محرما مطلقا
ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب
قوله واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط عنه الحد الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني فقد تقدم قوله
والحد في السحق مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة وا
لمفعولة وقال في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه والاول اولى هذا ما اختاره المص رحمه الله هو

لقوله يقتل في الثالثة

خرون

وجوب الجلد مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمنا
لرواية زرارة عن الباقر عم انه قال في المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو ما يكون ذلك
هو الظاهر منه والاصالة البراءة من الزائد وفيه نظر لان المعرف بالمعرف والحكم بالجلد على المساحقة في
الجملة لا اشكال فيه وانما النزاع في انه هل هو مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي
وابن حمزة يرجم المحصنة وتجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عم انه دخل عليه نسوة
فسالته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى
قالت واين قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا
واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما وهو هنا الجلد جمعا
بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون
على خلاف الاصل مع انه سياتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة وحد غير المحصنة ايضا فيجمع بين رواية زرارة
مع ما فيها على جميع هذه الاخبار مشكل ويعلم ان المراد بقول المرأة في الخبر السابق وما ذكر الله ذلك في
القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال عقيبه لكن لانه عم اجابها بانها اصحاب الرس
ورضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في القرآن بيان حدهن فدل على ان المقصود مجرد ذكرهن وقد روي
ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كما ان اللواط في قوم لوط قوله ولو تكرر من المساحقة مع اقامة
الحد ثلاثا قتلت في الرابعة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد
كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف في انها في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لانها من
الحدود المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين
ولكن المصنف رحمه الله احال على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما يذهب اليه قوله والاجنبيتان اذا وجدتا
في ازار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد في الثالثة
فان عادتا قال في النهاية قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير احتياطا في التهجم على الدم الكلام في تعزير
المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما في الاخبار ثم ان اوجبنا بـ
الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلاثا في الثالثة او الرابعة وكذا الكلام مع
الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في
وابن البراج والعلامة في المختلف وجماعة من القائلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية
ابي خديجة عن الصادق عم قال لا ينبغي لامرأتين ينامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا
عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا
فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة
وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معارضة للظاهر لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل لكن
وقولنا بان كل كبيرة يقتل في الرابعة ان اريد مع اجراء الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا

وان اراد مطلقا فظاهر منعه ومن ثم اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل بالحد
كما اختاره الصدوق والاكثر القول بقتلها في الثالثة والرابعة اوجه قوله ولا كفالة في حد ولا تاخير
فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري
ومن ثم لم يجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله مخففا كما سبق واستثناه
حق واجب على الامام ومن ثم لم يجز فيه شفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات
كثيرة منها ما روي عن النبي ص انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة
لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين ع
لا يشفعن احد في حد وفي المرسل في الحدود نظرة ساعة قوله ولو وطي زوجته فساحقت بكرا فحملت
قال في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلدها بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر
اما الرجم فعلى ما مضى من التردد واشبه الاقتصار على الجلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت المساحقة واما
لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليس هذه كذا وانكر بعض المتاخرين
ذلك فظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب الاصل في هذه المسالة ما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينما الحسن بن علي ع في مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا
يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسالة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا
امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فاسقطت النطفة فيها
فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين
وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول
وهلة لان الولد لا يخرج حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع
ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن ع فلقوا امير
المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما
قال ابني وروى اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عم قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمصنف رحمه الله
ووافق في الاحكام الثلاثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات
الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما اشتمل عليه من كون الجلد الحد مطلقا
وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال ص الولد للفراش والبكر ليست فراشا له لان الفراش عبارة
عن المعقود عليها مع امكان الوطء ولا هو من شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر بان البكر مختارة غير مكرهة والزانية
بالمختارة لا يوجب المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى صلى الله عليه واله عن مهر البغي والمصنف رحمه الله قد اشار هنا الى
عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من نطفته وهو غير زان فالحق به ووطء صحيح غايته ان النطفة
وذلك لا يسقط حق الولد وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة

وحينئذ فالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرا حيث لا تقتضي المصلحة تعجيله م

نسب إلى ولدها بحد زنيها فلو زنا عاوضها وهو يوم نسائها وفرق بينها وبين الزانية لأن الزانية أذنت في الافتضاض
وإذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تأذن في ذلك وإنما انعقدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فقول الشيخ وأتباعه
من المرهبين لا دهم على المساحقة يردون هذا الحديث وإن عملوا ببعضه بوجه وهو ما وافق القواعد
الشرعية لذلك لا لوروده فيه وإلا لأوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول بها أولى لصحة الرواية
واعتبار حكمها وكان أرجح مما استند إليه ابن إدريس وبقي في أحكام المسألة لحوق الولد بالمرأة أما
الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لأنه لم يتولد منها وإنما كانت سببا في تولده وأما الصبية ففي إلحاقه بها وجهان
من حيث إنها ولده ولم يعتبر زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الإلحاق وهو العقد الصحيح والشبهة
ولأنه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا أقوى قوله وأما القيادة فهو الجمع بين الرجال والنساء للزنا
أو بين الرجال والرجال للواط إلى قوله وقيل يحلق رأسه ويشهر وهل ينفى بأول مرة قال في النهاية نعم وقال المفيد
ينفى في الثانية والأول مروي اتفق الجميع على أن حد القيادة مطلقا خمسة وسبعون جلدة واختلفوا
في ثبوت شيء آخر معها فأثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق رأسه وشهرته في البلد والنفي من
بلده الذي فعل فيه الفعل إلى غيره وقال المفيد يجلد في المرة الأولى ويحلق رأسه ويشهر فإن عاد ثانية
جلد ونفي وتبعهما أبو الصلاح وسلار وزاد أبو الصلاح فإن عاد ثالثة جلد فإن عاد رابعة استتيب فإن تاب
قبلت توبته وجلد وإن أبى التوبة قتل فإن تاب ثم أحدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس
في الباب من الأخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سأله عن حد القواد فقال يضرب
ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهو يدل على نفيه بأول مرة كما
ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة مع أن في طريقه محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة
وغيره ومن ثم جعل المص حلق رأسه وشهرته قولا مؤذنا بضعفه لعدم وقوفه على مستنده وقد أحسن ابن الجنيد
حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث في القذف

قوله وهو الرمي بالزنا
واللواط القذف من الذنوب الكبائر روي أنه ص قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة
وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال أبو عبد الله ع قضى أمير المؤمنين ع أن الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه
رمي الرجل بالزنا وإذا قال إن أمه زانية وإذا ادعي لغير أبيه وكذلك حدها ثمانون وأصل القذف الرمي يقال قذف
في الحجارة أي رماها فكأن الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية قوله ولو قال لولده الذي أقر به لست ولدي
وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لأبيك هذه الصيغة عند الأصحاب من ألفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت
به الحد لأمه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا
دون الأولى استنادا إلى أن الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثل ذلك زجرا له حتى لا يلحق بنسبه وقد يحمل
ذلك منه على التأديب ولا يخفى ضعفه وهذا إذا لم يقصد به القذف وإلا كان قذفا إجماعا قوله ولو قال زنت بك
أمك أو يا ابن الزانية وكذا لو قال زنى بك أبوك أو يا ابن الزاني فهو قذف لأبيه وقال كان التأديب فهو قذف

لهما

لهما وثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لأن المقذوف من يجب له الحد فإذن تعتبر حالتهما دون المواجه
والمواجه بعد فيما لو اختلف حكمهم في إيجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا أو بالعكس
وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للأبوين أو أحدهما دونه للمواجه يعزر
للمواجه زيادة لأن أذى المحرم بمواجهته بالقذف فإن كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا
ففي وجوب الحد لأمه تردد لاحتمال انفراد الأب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال أما لو قال ولدتك أمك
من الزنا فهو قذف للأم وهذا الاحتمال أضعف ولعل الأشبه عندي وجهان أحدهما وهو الأشهر ثبوته
لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد
فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة إلى أنه للأم لاختصاصها بالولادة ظاهرا ولو قدر الولادة
إلى الزنا في الحر ومقتضاه نسبة الأمر إلى الزنا لأنه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولأن الظاهر حمل
الحقيقة العرفية أولى من اللغوية وقيل متعلقه الأبوين معا لأن نسبته إليهما نسبة واحدة فلا اختصاص
لأحدهما دون الآخر ولأن الولادة إنما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة إلى الزنا وهي
قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو خيرة قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني إنما يثبت لأحدهما
ولا المواجهة أما المواجهة فظاهر لأنه لم ينسب الفعل إليه وأما الأبوان فلأن هذا اللفظ يحتمل كون الزنى
مختصا بالأم لأن الولادة تختص بها كما ذكره ويكون الأب مشتبها عليه أو مكرها فلا يتحقق نسبته إليه بمجرد
ذلك وكونه من الأب لأن السبب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الأم مكرهة أو مشتبها عليها لا الولادة
مختصة بها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنى حيث يكون الأب زانيا وكونه منهما وإذا تعدد الاحتمال
في اللفظ بالنسبة إلى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لأحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة للحد
وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لأن قوله لاحتمال انفراد الأب لا يريد به أن الأب داخل في القذف على التقديرين
بل يريد أنه يحتمل كونه للأب بأن يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة ومرجع اللفظ في
القذف مع اشتباه المقذوف من لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع
واحد يقذف واحدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف وأنا لا أجده بذلك ويمكن الفرق باحتمال الحق
في المتنازع في الأبوين فإذا اجتمعا على المطالبة للمستحق قطعا وإن لم يعلم عينه ولعل هذا أجود ولو
انفرد أحدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق به
بذكر الأم فقال ولدتك أمك من الزنا فإن قلنا بثبوت الحد في السابقة للأم خاصة أو لهما فلا إشكال
في ثبوته هنا أيضا وبه صرح ابن إدريس محتجا بمخالفة للأول وإن قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل
ثبوته هنا لأنه ظاهر في نسبته إليها ويحتمل العدم لأن دلالتها إياه من الزنا أعم من كونها الزانية لجواز
كون الزاني هو الأب وهي مكرهة وشبهة عنها وكان التعدي لمن هو للولادة على التقديرين
الأم في الولادة لازم عليها فلا فرق بين المسألتين وإن كان الإشكال في هذه أقوى والمص رحمه الله
رجح هنا التوقف أيضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وإن ضعف ولم أجد إلا أن يجتمع الأبوان

ما يدل عليه

على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة
اثنائه في جواز الاستيفاء مع عدم الانفراد وكذا مع الاجتماع **قوله** ولو قال زنيت بفلانة او لاط بك
به فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد قال في الحاشية وطء يثبت حدان لانه فعل واحد
متى كذب في احدهما كذب في الآخر وتحقق لا يسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب
في المفعول وح يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه الى اضاف زنا المواجه ولواطه الى معين فلا
خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له
قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في ية وط واتباعهما لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين
ونسبة احدهما اليه بالفاعلية وللآخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم كذبه
في الآخر لاتحاد الفعل واعترض المص رحمه الله بمنع الاتحاد لان الموجب في الفاعل التأثير وفي المفعول التأثر
وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والآخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة
يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لا اختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل
اليه اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظ الا انه يكون ممكن فلا يثبت الحد بمجرد
الحد وهو اختيار المص في النافع وهذا ظاهر وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه لا
يوجب الحد اجماعا لاحتمال الاكراه يدل على عدم قدح مجرد الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى فلانة زنت
وبها الزنا هو في معنى قوله هو منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فتنتفي بالنسبة
الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما فان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو
اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الآخر تحقق القذف للمواجه فلو نسبه الى قذف للآخر حاصل
كذا ذكره المص في النكت **قوله** ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة
لم يجب بالحد وبعد التوبة يجب الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في قيام
البينة على الزنا من حيث ان شهادة الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد
بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها
رفعها باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها رفعه فثبوته في حقها بشهادته انه منه
بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة كانها خرجت
بذلك عن العصيان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل وثبت
على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله وابا الحسن عليهما
السلام عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا
واقيم عليها الحد وان ذلك الرجل نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه
قال يجلد ولا يجلد قلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد
واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاما لتوبتها عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد

ويدل

ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد **قوله**
وان قال لامرأته زنيت بك فلها حد على التردد المذكور هذا المذكور في المسألة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث
احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه لتقريب ما سبق ولما رواه محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه
لان الحد القذف ثابت على المذكور وفي الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا
يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاول من دليل خارج **قوله** ولو قال يا ديوث او يا كشخان
ويا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره
فلا حد ويعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لما يوجب القذف وامثالها الفاظ غيرها
يرجع فيها الى عرف القائل فان افاده القذف لزمه الحد والا فلا قال ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما
في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على
امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند
القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان افاده فائدة يكرهها المواجه دون ذلك
فعليه وان انتفى الامران فلا شيء وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به
التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله ولو كان المقول مستحقا للاستخفاف فلا حد ولا تعزير وكذا كلما يوجب اذى كقوله يا اجذم
او يا ابرص لان اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم يكن موضوعا
للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب لها التعزير بفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير بالامراض وفي صحيحة عبد الله
بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون
المقول مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق ع اذا جاهر
الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من الصادقات الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم
واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس
ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة ونظيره قوله ولا
حد ولا تعزير ان بعض المذكورات توجب الحد كالقصاص والا كان لتقييد فائدة وليس كذلك لانها في جميعها توجب الحد في
غيره ولكن سيأتي انه يوجب الحد في غيره التعزير الا ان يريد نفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا ظاهره
فان ذلك على موجب الحد في غيره ولكن سيأتي انه يوجب التعزير والاولى لفظ الحد والاقتصار على نفي التعزير
كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف وهو المشهور بين الاصحاب
صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا
لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يتعارفونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك
بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعل خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتمال الامرين فليس تصريحا في القذف

لقيام الاحتمال الدافع للحد **قوله** وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول
ينصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون وهو اكثر الاصحاب منهم الشيخ في النهاية والصدوق والتابعين
وان تردد هنا وتوقف الى انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بما ادعي عليه جماعة من الاجماع لعموم
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا الآية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولرواية في حسنة الحلبي
اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بانه كان من حقوق الناس وفي الحدود
ولا ينتقص على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن ابي عبد الله ع انه سال عن العبد يفتري
على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب ان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره
المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا او حملت على التقية لانه
تعجب الشهيد رحمه الله في الشرح من المص حيث نقل في المسالة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان
القول بالتنصيف نادر جدا ثم يرجع فيما يجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسالة
ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل فقد تردد المص ان القول قول
القاذف اذا ادعى المقذوف حريته قاذفه ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول
بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة وغيرها فلا كلام وان جهل الحال
ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ في ط فمن الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من
ثبوت الزائد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكره في ف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية
قال وهما جميعا قويان والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة
في الزائد فيسقط **قوله** المقذوف يشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام
والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا
او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية والمراد بها هنا الجمع الامور المذكورة وهو البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة
عن الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فمن استكمل هذه
الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير خاصة عند الاخر فلا حد بقذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر لما تقدم
للاية واما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة ايجابه التعزير ايضا وبه صرح في ... وينظر فيه شيخنا الشهيد
رحمه الله لان ابن الجنيد على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا يستثني تعزيره واطلاق النهي عنه وقد دل
على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني
لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن له عليه حد وفي رواية ابي مريم الانصاري
عن ابي جعفر ع وقد سئل عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذكر لو ان رجلا قذف غلاما لم يجلد وعلى نفيه بقذف
الكافر رواية اسماعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد الحد

المسلم

المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد وانما
التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك
فينبغي حملها على الاستحقاق بشبهة القذف — ولو قال يا ابن الزانية او امك الزانية وكانت امه كافرة
قال في النهاية عليه الحد تاما لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافرة فلا
يجب بقذفها سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة من الزائد وهو مذهب الاكثر وفي تخصيص
الام بما تقدم من ان شرط الاسلام وهو متفق والشيخ رحمه الله استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال
يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد
وهو مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما انه لم
يتعرض فيها لحكم نسبة الزنا اليها وانه كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان القذف
بذلك ليس قذفا لابنها بل لها وقد تقدم ان المطالب هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا
او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير هذا على الرواية التي رواها الشيخ في
التهذيب والكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه ابان وذكر في سندها بدل قوله يضرب القاذف يضرب
حدا الى اخره وعليه ينتفي الايراد الاخير ويبقى التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقال
ابن الجنيد وذكر انه مروي عن الباقر ع قال وروى الطبرسي ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن
عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والاقوى الاول **قوله** ولو قذف الاب ولده لم يحد
وعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد
تاما اذا قذف الاب ولده فقد فات موجب الحد لو كان من غيره يحد كاملا لانه لا يثبت للابن عقوبة على
والده من قتل ولا حد وللامام ان يعزره من حيث فعل المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام
حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم
يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي
انتفى منه وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا
قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان
كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام
عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن
لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحد الاخذ جلد لهم **قوله** واذا قذف جماعة واحدا بعد واحد
فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد ولو افترقوا
في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع

في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين
ضرب لكل واحد واما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه
وبين رواية الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب
حدا واحدا وان فرق بينهم بالقذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاولى على ما لو كان القذف
بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين ولابن الجنيد رحمه الله عكس الامر فحمل اللفظ
واحد موجب الاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا به مجتمعين
والتعدد له جاءوا متفرقين ونوعه في الخ الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو صريح
طريقتان في الطريق الثاني لان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة
واما انهم لا دلالة الخبر الاول عليه اذ حملنا جماعة القذف الدال عليه بالفعل ولو افترى واريد بالجماعة
بالقذف المتعدد ولو جعلنا صفة القوم وكونه يحتمل القذف والمتعدد والعمل به يقتضي التفصيل فيه
ولا يقولون به وفي الباب اخبار مختلفة غير معتبرة قوله وهذا الحكم في التعزير كذلك قول جماعة نعم
معنى الاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التعزير يتفصل السابق
فيتعدد على واحد اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة بان قال لكل منهم انه فاسق مثلا ولا يتحد
اللفظ ومجيئهم به متفرقين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل
الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك
ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به
نقول بحجيته لانه قياس مقبول والمص رحمه حقق هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان المرجع في كميته
الى نظر الحاكم وح فلا يفرق بينه وبين المتحد والمتعدد لانه اذا رأى صلاحا في زيادته على المفرد زاده بما
يصلح ان يكون صالحا للمتعدد على تعدد بر نقصانه عن ذلك بالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى على
تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من
الحد ليحصل لكل واحد منهم سوطا فصاعدا على القول باتحاده ولا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد
ظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا **قوله** حد القاذف موروث يورث عنه من يرث المال من الذكور والاناث
عدا الزوج والزوجة المراد بكون حد القذف موروثا ان ذكران الاقارب المقذوف الذين يرثون
يرثون ماله ان يطالبوا به وكذلك لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس لكل على حد ارث المال فيرد كل
واحد بحصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه به فلو لم يحد عن الجماعة الطالبة تمام الحد وبهذا يجمع
بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه لا يرث على حد ما يورث المال والزوجان
ولم يكن للواحد المطالبة بتمام الحد بل ببعض حصته وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه
ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا احدهما كان للآخر ان يطالب
عنه كلاهما جميعا والعفو اليهما جميعا ولو فاتا ابناك ايك او لابك ... او بناتك فالحد لهما الا ان يحجم
فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث وان سبق الاب قال في النهاية له المطالبة والعفو وفيه اشكال لانه يستحق
مجموع ولده ولاية المطالبة فلا يسلط الاب كما في غيره من الحقوق قد تقدم ان قوله ابنك كذا او محرم فذف
المنسوب اليه فلا فيهما ولازم ذلك ان يحق المطالبة والعفو فيه المقذوف ولا كلام احد كما في غيره من الحقوق
والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في ية ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في الخ انه لا حق فلها المطالبة بالحد
والعفو او الكبرى عنه عند **قوله** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد
تاما ولو بقي واحد اما لو عفى الجماعة وكان المستحق واحدا فعفو فقد سقط الحد وقد تقدم ان ارث الحد ليس على
حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما سقط بعفو
الجميع لانه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين
العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله والشيخ رحمه الله قول بان المقذوفة لو رافعت الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك
العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال الجلد قلت لو لا كرامته وحمله الشيخ على
ان عفوها بعد رفعه الحاكم وعليه وجمع بينها وبين ما دل على جواز العفو والصرف وفي الخ استثنى
من ذلك الزوجة وظاهر العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رأيت فلا تصلح مستندا
للقولين خصوصا لقول الشيخ فانه تخصيص لغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا **قوله** اذا تكرر الحد
بتكرر القذف مرتين قيل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى قد عرفت ان القذف من الكبائر
والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء
وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** لو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير
لانه ليس بصريح والقذف والتكرير يوجب حدا وحدا الاكثر يدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان
قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات ولم يكن عليه الحد الا حدا واحدا
قوله لا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او تصديق مستحق الحد او العفو ولو قذف زوجته سقط الحد
بذلك وباللعان قد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن
قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم بظاهر ثبوت كون
المقذوف غير عفيف عن زنا يوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف
في فعل ما قذف به او تصديق المقذوف على ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر
وانه انما يثبت ظاهرا لثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا يوجب الحد وعلى تقدير انتفاء الامر
يثبت الحد في حقه ويسقط عنه بعفو المقذوف فاظهر اعم مما مر وهذه الامور الثلاثة يشترك فيها
افراد القذف وتزيد الزوجة سوارا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط بلعانه لها كما تقرر في بابه
قوله الحد ثمانون يجلده حرا كان او عبدا هذا في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين

ذلك
يرمون المحصنات الى قوله ثمانين جلدة ولا فارق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد بدني
قوله ويجلد بثيابه ولا يجرد ويعزر وقد تقدم الحجة في ذلك
فسنده عموم الاية وصريح الرواية على الضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا لدلالة على ذلك موثقة اسحاق ابن عمار عن ابي الحسن
ما قال المفترى يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين
قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية مسمع ابن عبد الملك عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضرباً من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضرباً من
القاذف والقاذف اشد ضرباً من التعزير **قوله** اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا يدل عليه
صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه
فدرء عنهما الحد وعزرهما وسند صحيحة عبد الله ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى
كل واحد منهما على صاحبه قال يدرء عنهما الحد ويعزران **قوله** قيل لا يعزر الكافر مع التنابز
بالالقاب والتعيير بالامراض الا ان يخشى فتنة فيحسمها الامام بما يراه التنابز بالالقاب
بها اذا كانت مشتملة على ذم القول بعدم تعزيرهم على فعلهم ذلك مع ان المسلم يستحق بالتعزير
وهو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً وكان وجهه تكافؤ السب
والهجاء من الجانبين كما سقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم
في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم وبسبب ذلك فله حسمها
بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعاً للفتنة ولفعلهم المحرم ونسب الحكم هنا الى القيل مؤذناً بعدم
قبوله ووجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر بالجناية
كل منهما فاقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما سقط الحد عن المتقاذفين بالنص **قوله** من سب النبي
صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة عليهم السلام
هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي ابن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن ابيه في حديث طويل
وجملته حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس لي اسوة سواء من سمع احداً يذكرني فالواجب عليه ان يقتل
من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام
عمن سمع يشتم علياً ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم ودع هو
اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وروى هشام ابن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال حلال الدم لولا ان يعم بريئاً وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة لان
كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في تر الانبياء صلى الله عليه وآله وسنده في خبر
تخصيصها لما علم عليها السلام من اعلاء لقدره صلى الله عليه وآله ولا فرق في الباب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد
روي عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل النبي صلى الله عليه وآله دمها
قوله من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صادقاً او لا وكان على

من المسلم
ظاهر الاسلام اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتداداً
وهو من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقبل لذلك واما الشك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فانه وقوع مسلم فانه
ارتداد والحق تركه على ظاهر الاسلام لما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل
بهم اقرارهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذي من الكفار وان كان قتله جائزاً بامر آخر **قوله** من عمل
بالسحر ان كان مسلماً ويؤدب ان كان كافراً مستند الفرق ما روي عنه صلى الله عليه وآله قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان
وروي اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد
تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه **قوله** يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا
المملوك هذا النهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين
كونه بسبب القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد ابن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب
المملوك والصبي قال خمسة او ستة وارفق ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين
عليه السلام ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليتخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم
ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه **قوله** وقيل ان ضرب عبده في غير حد لزمه عتقه قد
وهو على الاستحباب القول للشيخ رحمه الله وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد
كان كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير
حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمصنف رحمه الله حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه
حمل القول ويتبغي ان يكون الحمل للرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية
في كون الضرب حداً في غير موجب الحد واما الشيخ رحمه الله ففرض المسئلة فيما لو ضربه فوق الحد ونقصانا
الزيادة عليه في الحد الذي استوجبه شرعاً وهذا لا دليل عليه من النص **قوله** كل ما فيه التعزير من حقوق
الله سبحانه يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك
حق ليس مالياً ولا يثبت به ونحوها ولا زنا فلا يتوقف على الزائد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين
واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافاً وسند المصنف رحمه الله الحكم الى قول
يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا
فيثبت بالاقرار مرة **قوله** ومن قذف امته او عبده عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره
وقد روي عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال
هل رأيت عليها زنا فقالت لا قال اما انها ستقاد منك يوم القيامة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطاً ثم قالت
اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون به **قوله** كل من فعل محرماً
او ترك واجباً فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولا يبلغ به حد الحر في الحر ولا حد
العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لا يوجب الحد فيما سبق من

انواع القذف والسب وغيرهما حتى قذف العبد والولد والاستمناء بغير الجماع والاجنبية والنظر المحرم
وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلقا مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون
غايته ان لا يبلغ الحد والاجود ان المراد بالحد نصيب تلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كلاما
دون القذف لم يبلغ بتعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشارح
ره والعلامة في المخ

الباب الرابع في حد المسكر

قوله في الموجب وهو تناول المسكر او الفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان التناول كلا او
جزءا فيوجد ان بقيد شرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واجزاء ممزوجة بالاغذية والادوية واراد بالتناول
ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقيت متميزة ام لا متحيرا ام لا ويخرج
وذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع
احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا فيحد الغالب وان كان وقعت فيه قطرة خمر وان قل الماء
على صفته وكذا متناول الزقاق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه سعد على الخلاف السابق في باب الاطعمة
قوله ويتعلق الحكم في عصير العنب اذا غلا وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة حيث وافقنا على التحريم
بل صرح بنجاسته لكن شرط في قذفه بالزبد ولو طبخ العنب نفسه ففي الحاقه بعصيره وجهان من خلو
صدق العصير عليه ومن كونه في معناه **قوله** اما التمر اذا غلا ولم يبلغ الاسكار ففي تحريمه تردد وان انه
بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا انقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار والاشبه
انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة بحسب التردد في عصير التمر وهو نفسه اذا غلا ردعوى اطلاق اسم
النبيذ عليه ح وشابهته بعصير العنب ومن اصالة الاباحة مع اطلاق اسم النبيذ المحرم عليه
حقيقة ومنع مساواته العصير العنب في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة
وهذا هو الاصح واما روايته علي بن جعفر عن اخيه والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه
عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم وذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الروايات على التحريم
ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة **قوله** والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يسكر لما مر
مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن
بزيع عن ابي الحسن ع قال سألته عن الفقاع فقال هو خمر فيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته
في باب الاطعمة وما قبلها **قوله** واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه ولا فرق في حد الاكراه
مع الاكراه بين من وجر في حلقه قهرا او ضرب او خوف بما لا يحتمل عادة حتى شرب وبعضهم خص
المكره منهم ان المفطر لا يخرج فيه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس وانحصر التداوي لاذهاب العطش
او حفظ النفس **قوله** وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عن جاهل التحريم لقرب العهد بالاسلام او من
نشأ في بلاد بعيدة عن معالم الدين لكن في حقه ذلك ولو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حد الم يعذر
واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل العين بان ظنه ماء او شرابا محللا والاول

الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا
الى حقيقة اخرى بان يصير دبسا او ربا
على قول وان لم يذهب
الفرض لان صيرورته ربا
يحصل غالبا الا بعد ذهاب
ازيد من ثلثيه ولهذا قيل
وان لم يتقيد بالذهاب
حمه

علم

علم انه خمر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن
هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرء عنه الحد بذلك الشبهة **قوله**
ويثبت في شهادة عدلين ولا يقبل فيه النساء منفردات ولا منضمات والاقرار دفعتين ولا يكفي المرة
اما ثبوته في شهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظايره واما عدم قبول شهادة النساء مطلقا
فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال واما توقفه على الاقرار مرتين فهو
المشهور وقد تقدم البحث في نظيره **قوله** والحد وهو ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان
او عبدا وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب
ومستندهم الاخبار وسياتي بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه واله كان يضرب الشارب بالايدي
والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان زمن عمر استشار الناس فاشار امير المؤمنين عليه السلام في
حده فاشار عليه بان يضرب ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
فجلده عمر ثمانين وعمل به معظم العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قد
رووا ما فعل في زمانه ع اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد
الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين لروايات كثيرة
دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي ع يجلد الحر والعبد
واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين فقلت ما بال اليهودي والنصراني فقلت اذا اظهروا ذلك
في مصر من الامصار لانهم ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قال علي ع ان الرجل
اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري وهو مطلق
شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى التنصيف لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله ع عن عبد
مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد
قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر
معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام التعزير
كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذلك قال على قدر
ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ رحمه الله حمله على حد الزنا
جمعا وحمل ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا واما زيد التعليل
وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة في الزايد فيدرء بها الا ان المشهور الاول **قوله** واذا حد مرتين قتل في الثالثة
وهو المروي وقال في ف يقتل في الرابعة وقد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة والرابعة مرارات وبينا ان
الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختاره المص رحمه الله وبعضها قتله في الرابعة لولي كما صنع في السابق
ومن المختص بهذه الروايات صحيحة ابي عبد الله عن الصادق ع قال من شرب الخمر فاجلدوه وان عاد فاجلدوه وان عاد فاقتلوه
وصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال اذا شرب حد وان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال

قد كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر
ومن هذه الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ في ط وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ
الذي محتجا بان الزنى اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وفي مقابله هذه الاخبار
الكثيرة الصحيحة منع ظاهر والاصل ممنوع بل هذا يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر
في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيرها والروايات الكثيرة بقتله في الرابعة الثالثة مع
رواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب
الحد ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه تردد والاحتمال
الاكراه على بعد ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان واقعا لدفع عن نفسه اما لو ادعاه فلا حد والاصل
في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام جلد الوليد لما شهد
عليه واحد انه شربها واخر انه قاءها وقال ع ما قاءها الا وقد شربها وعليها اكثر الاصحاب ليس فيها مخالفا
صحيحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى
وهو مجهول الحال والعين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولذلك قال السيد جمال
الدين بن طاووس قدس الله سره في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمص رحمه الله هنا
صرح بالتردد ومن حيث ان القيء يستلزم الشرب الا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل
لا بد معه من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقه اعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه
ولانه لو وقع لادعاه فان اتفق دعواه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط في ذلك امكان مجامعة القيء للشرب
المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله
بيوم او بعده كذلك ثم يحد ويتفرع عليه ما لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد بقيء
الاثبات نظرا الى التعليل المذكور وربما قصره بعضهم على مورد النص بطل لو قيل باحتمال المزاولة
وكون شهادتهما على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا استتيب فان تاب اقيم عليه الحد
فان امتنع قتل وقيل يكون حكمه حكم المرتد وهو قوي اما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق
الخلاف بين المسلمين فيها وهنا الحكم مع شربها مستحلا ومحرما القول باستتابته للشيخين واتباعهما
نظرا الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض شبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات والاصح
ما اختاره المص وهو المتأخرون ومنهم ابن ادريس وكونه مرتدا فينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين
لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم تكن
الشبهة في حقه كقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة
بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل واما غيرها من المسكرات والفقاع
كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم لها
ما يكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين الشارب لها ممن يعتقد تحليلها كالحنفي

وغيره فيحد عليها ولا نكفره لان الكفر مخصوص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وعموم
في غير الخمر **قوله** وليس بائع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا
وان لم يتب والمؤدب **قوله** بائع الخمر ليس حكمه حكم شاربه فان الشرب هنا المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر
واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه نوع تناول لم على نحو جميع
المحرمات كما سلف فيعزر واعلم ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على
استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من
فلا اشكال في عدم استحقاقه مطلقا لقيام الشبهة بعدم تعين الفعل المحرم كغيره من المحرمات
قوله اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد
باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل
ثبوت العقوبة عند الحاكم لم يسقط للحد مطلقا واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقطه
اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط
تحتم الحد ويتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين فلان
يسقط اضعفهما اولى وذهب الى ذلك الشيخ في يه واتباعه والعلامة في المخ وقال الشيخ في ط وف وابن
ادريس والمص رحمه الله لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة
وهذا قوي ويجاب عن حجة الاولين بوجود الفارق بان الرجم وغيره يوجب تلف النفس
المأمور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والحق الرجوع في الحكم الى اصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت
دليل صالح للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والزنا ولحم
الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من الشرع
ضرورة فلا شبهة في كفره لانه رد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا
عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص رحمه الله وكثير من الاصحاب الحكم بكفره
لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون انكاره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع
ظنية لا قطعية ومن ثم اختلفوا فيها وفي حجيته ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح
اعتبار القيد الاخير واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة قطعا
وحجة بكفر خصوصا الحجة الالهية ذيه الحقية حدا لها هذه وقد اغرب الشيخ رحمه الله حيث حكم في بعض
المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد نقل بعضه في باب الاطعمة والاشربة وفي فساده ما لا يخفى
اذا لم يكن بدم يشهد بحاله والاقتلنا منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد
والا فالتعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد او التعزير فلا دية له وقيل تجب على بيت المال والاول مروي
عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام
ولان الامام محسن في امتثال امر الله تعالى واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل وبحسنة الحلبي

عن المص ره انه قال انما يحل فيه الحدود والقصاص فلا دية له دابي من ضيع القوم وكذا الحد عند من جعل
المفتدي بالمعرفة للحد للقوم من الاصوليين والقول ايضا من بيت المال للمفيد رحمه الله لكنه شرط كون الحد للناس
فلو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا عم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا
ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد من
السراية من بيت المال بيت مال الامام لا بيت المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين
الاخبار ان الرواية المروية ضعيفة السند ويظهر من الخلاف وط ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه
مقدر فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فانه تقديره مبني على الاجتهاد والذي يجوز فيه الخطأ وهذا يتم على كون
الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال الحد والتعزير والمسألة مفروضة فيما هو اعم من
وقد ظهر ان الخلاف في حد الادمي والتعزير والروايات دالة على الحد والاعم من حيث ان التعزير حد
والاقوى عدم الضمان مطلقا **قوله** ولو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية
في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطأ الحكام وخطأهم في بيت المال لانه
معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وقيل تجب في ماله لانه قتل خطأ وتردد
الشيخ وط في الكفارة وكذلك في الحج ولو انفذ الى حامل لاقامة الحد فاجهضت خوفا قال الشيخ
دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطأ وخطأ الحاكم في بيت المال وقيل يكون على عاقلة
الامام وهي قضية عمر مع علي عم القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد
الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطأ الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن
ادريس محتجا بانه خطأ محض لانه غير عامد في فعله ولا في قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا
وانما قصد اقامة الحد على امه ويكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من
قضيا امير المؤمنين عم حيث ارسل عمر الى حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن
ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان
القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا قد ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ
تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجزيه الدية على بني عدي ففعل ذلك
عم واجيب من الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها ولانه لم يكن حاكما عند علي عم وفيه نظر
لان جواز الارسال اليها قبل ثبوت الحق عليها فان مجرد الدعوى عليه حق وروايته
يصير الا ان يقال هناك لم يكن عليها بينة حسنة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك
المكان المقام والا كان امير المؤمنين عم يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية
لم ترد بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ولو امر الحاكم بضرب المحدود
زيادة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد ولانه شبيه العمد ولو كان سهوا فالنصف على بيت
المال ولو امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالقصاص على الحداد اما اذا زاد سهوا فالدية على

عاقلته

عاقلته وفيه احتمال اخر اذا امر الحاكم والمراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب ضمان
المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون
على الحاكم في ماله لانه شبيه العمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا
الغلط في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطأ الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان
متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هكذا اطلق في ير وينبغي تقييده بقصده القتل او كون
ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه القصاص ولو كان الحاكم ولو قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد ان تعمد فا لحاكم
كما سبق في تعمده مع الامر واولى ان زاد سهوا قال المص رحمه الله ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع
الدية نظرا الى استناد موته الى الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السائغ شيء لكنه لا يوافق السابق وان
وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لمونه للسببين وهذا هو المطابق لما سلف وبه
يريد به الدية اللازمة عن الزيادة صرح في ير والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المص رحمه يحتمل ان يريد
به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحساب الحد لان السبب مركب من المجموع
وان يريد به نصف ثبوت الدية في ماله على تقدير السهو لانه قاصد الفعل وانما الخطأ في قصد القتل وان يريد
ذلك ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط

الباب الخامس في حد السرقة

قوله في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته وفي رواية يعفى عنه اولا
فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع اسفل من ذلك
روايات ما اختاره المص من عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو المشهور بين المتاخرين وهو
الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مؤاخذ شرعا على اقواله ولا افعاله لانه لا
حرمة عليه في شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله الشيخ في ية
واتبعه عليه القاضي والعلامة في المخ لكثرة الاخبار الواردة به فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن ص
قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه وصحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد
عزر وعفي عنه وان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة
الحلبي عن الصادق قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر وان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع
اسفل من ذلك وقال اتي علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات
مع وضوح سندها وكثرتها تختلف الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا
حدا **قوله** العقل فلا يقطع المجنون ويؤدب وان تكرر منه هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا
ولو في حال افاقته كذا الادوار قطع ولا يمنع اعتراض الجنون استصحابا لما ثبت نفوله
وان تكرر منه على مخالفة حكمه للصبي بل يندرج التكرار بالقطع في الجملة والفارق النص
والمؤدب بما يراه الحاكم حسما للجراءة وفي ترتيب تاديبه الى العقل ولولا لعدم تمييزه

الموجب لان تدلعهم بالتادب عن المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال الجانين فان منهم من يردعه
التادب وهو الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون وان طرح التادب براى الحاكم حصل
المطلوب قوله ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فواضح لانه شبهة والحكم بها الشبهة والقطع
من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يضمه قدر نصيبه فلانه مع ما تعذر اوله
لظنه او لنقصانه عن النصب يلي ان يقع جميع المأخوذ من نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من
مال غيره شيئا ومع ظهور خطاء ظنه وزيادة المأخوذ من نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة
يدرء بها الحد ويشترك ان الجمع في ان القسمة ان كانت فاسدة فانها تقتضي شبهة دارئة كما لو
حاله وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال
المثلية لتحقق ذهن ما عليه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه
الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار مشترك بينهما على السوية او ثلاث ارباع مما ثلثاه للسارق قطع
لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار لا تجوز للشريك
الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة فيما هو اعم من ذلك والحوان اخذ
المال المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك ان كان يتوهم الاخذ جواز استبداده
بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك السابق فيتعذر الشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان
يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او الاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع واخذ من الشريك
قدر النصاب لوجوب المقتضي للقطع وسرق مال الغير بشرطه واشتقوا المانع اذ ليس الا كونه شريكا
وهو لا يصلح في المانعية والتفصيل بزيادة المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة
على عدم قطع الغانم بسرقته مع القسمة بقدر نصيبه فما دونه ولا فرق على التقديرين بين تولي القسمة
وعدمه قوله ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احدهما القطع والاخرى ان
زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل حسن الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه احد اليه فيما اخذ شركا فقال اني لم اقطع ح
شركا وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس
والمغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وحمل بعضهم على العبد وسلار في التقرير وتحذر الرح
من الشاذ وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني
واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب
عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان
اخذ [illegible] الذي له عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى
لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه
من الغنيمة بالحيازة وعلى ان القسمة كاشفة عن سبق الملك بها وفي المسالك رواية اخرى بقطعه مطلقا

رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين
قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وحملها الشيخ على
ما اذا ادت عليه وحملت على ما اذا زادت عن نصيب السارق بقدر النصاب فصاعدا جمعا وعلى كون السارق
ليس من الغانمين الا ان الغالب فيها على كونه منهم وكلاهما حسن قوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه
لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وقد تقدم الكلام في هذه المسالة وانما ذكرها هنا لمناسبتها لاول
شرطا ارتفاع التهمة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه الشرط انتفاء الشركة
على تقدير انتفاء الشبهة [illegible] فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر
النصاب جزما ووجه عدم الاخذ كطلقا القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب
يظهر من الروايات المذكورة والسرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للحادث
في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى قوله ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك
غيره واخرج هو لم يقطع هذا يتضمن شرطين احدهما ان ينال المحرز فلا قطع بسرقة المال من غير محرز
لما روي ان النبي صم قال لا قطع في غير معلق ولا في حريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي ويقال ان
سارقها يسمى حارسا واشترط القطع في الابراج والحرز فدل على انه لا قطع فيما لا حرز وعن علي عليه السلام
قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هاتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب
او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ واحد فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني
فانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال ولبعض
العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد واثبت آخرون القطع على الاول
بعلة [illegible] وعون السارق فظاهر عدم صلاحيته الامرين لاشارة الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به
ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك
غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كل منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك
او انفرد كل منهما نصاب قطعا قوله ان يخرج ان يخرج المتاع بنفسه او مشاركا ويتحقق الاخراج بالمباشرة
والتسبب مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة او على جناح طائر من شأنه العود اليه وله
امر صبيا غير مميز باخراجه لعلق بالامر القطع الصبي كالالة وظاهر الاكتفاء به باخراجه بالمشاركة الحكم
بالقطع على اخراج الاثنين فصاعدا نصابا ولو واحدا ويشكل بعدم سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل
يشترط بلوغ نصيب كل منهم نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج
بالتسبب ان لا يكون المباشر ممن يصلح اسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان الخروج بعد
نيته [illegible] فلا قطع على المسبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون شاركا
في هتك الحرز مكلفا ومخرجا للنصاب الى غير ذلك قوله ان لا يكون والدا ولده ويقطع الولد لو سرق
من الوالد ولم يقطع للاقارب وكذا الام عموم آية الرقه وغيرها من الادلة يتناول الاقارب والاجانب

لكن خرج من ذلك سرقة الاب وان علا من الولد بالاجماع فبقي الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب

ونفى عنه في المختلف البأس لانها احد الابوين لاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة كل من تجب نفقته

على الآخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد في الحكم كمال الآخر من النوعين من الحاجة

الآخر ومن كل حاجاته انه لا يقطع بسرقة ذلك المال وعمم آخرون الحكم في كل قريب وتخصيص

العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه قوله ان ياخذ سرا فلو هتك قهرا ظاهرا او اخذ لم يقطع ولد السنا

لو جان لان الاول لم يسم سارقا بل غاصبا والثاني لم يحرز من دونه قوله لا يقطع عبد الانسان بسرقة مال

ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم الجرأة مستند هذا الحكم المخالف

للاصل به روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد

سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث آخر عن امير المؤمنين عم قال عبدي اذا سرقني

لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف

لكن لا راد لها والمصنف رحمه الله علل الحكم بان في القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر

ولا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل ليس المشي بعد ثبوته اما كونه عليه سرا فيه فصحيح نظر قوله

الاجير اذا احرز المال من دونه ففي رواية لا يقطع وهي محمولة على حالة الاستيمان كون الاجير كغيره من

السارقين من مال المستأجر لشرطه وهو المشهور بين الاصحاب لعموم الآية وغيرها من الادلة وقال الشيخ

لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله عن الرجل استأجر اجيرا فاقعده في متاعه

فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وحمل غيره من الاصحاب

حمل الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه في رواية الحلبي

تصريح بهذا مع ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المجهول وغيره والاخيرة بالوقف

والاسناد قوله في الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا وهو المروي والآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو

الاشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه | المروي

بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر عم قال الضيف اذا سرق لم يقطع

واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المصنف وجميع المتاخرين وحمل

الروايات مع اشتراكهما في ضعف السند على عدم احراز المال عنه وسند عليه الحكم بقطع الضيف ما دل

لم يا ثمن قوله لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته

دينار ثوبا كان او طعاما او فاكهة او غيره كان اصله الاباحة ولم يكن وضابطه ما ملكه المسلم وفي الطبي

وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر

النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص

المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انه

قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا قطع الا في ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن

قال

الدينار

قال قلت له في كم يقطع السارق قال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ

ما بلغ قال قلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله

سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق

وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار

لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا

وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب الاول وقوله

بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصل الاباحة ولم يكن على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع | ابي حنيفة

فيما كان مباح الاصل الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد آخرون الحب

المعمول كالسرر والابواب ولا فيما كان رطبا او معرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول

والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والشمع المشتعل لنا عموم الآية وما رووه عنه صلى الله عليه وآله وقد سئل

عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم

ربع دينار والرواية التي اشار اليها المصنف بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي

عبد الله عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال

السند قوله ومن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه

الا باذنه لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع واما الكلام في تحقيقه فان الشرع

اعتبر الحرز ولم يبين له حدا بطريق يعتمد اليه ومع هذا فانه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض

والتفرق في مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان المقفل على الظرف الذي لا

يقفل عادة كالبيت والصندوق والكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز للجملة وان المرجع في تفاصيله

الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال يحرز الثياب الصندوق والقفل وحرز الدابة الاصطبل

والمراح الموثق بالغلق وحرز الاستعة التي جرت العادة ان توضع في الدكاكين هي معنو معها بما يناسبها

في موضعها وغلقها وغيرهما الى غير ذلك ذهب الشيخ رحمه الله وفاق في كل موضع حرز لنوع من الاموال

فهو حرز لجميع الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه

للشيخ في المبسوط ورواه ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي لا باب لها الحق في الدخول اليها بدون

اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها ولا هذا الا في الاول وفي محله واعتذر له في المختلف بجواز ان يكون مراده

بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو بعيد يخالف لعموم الروايات

التي استند اليها في ذلك قوله وما ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون

في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق صفوان

في المسجد وفيه تردد والاستطراد ان المواضع المطروقة عند عدم مراعات المالك المذكورة ليست حرزا

واما مع مراعات المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبي صلى الله عليه وآله

سارق رداء صفوان ابن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية مروية بطرق كثيرة منها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الذي يأخذ اللص ويرفعه او يتركه قال ان صفوان ابن امية
كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب
بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صم فقال صم اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده
من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صم فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي
قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاشكال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر
بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد النظر بها الى المال لا انه لو نام او غفل عنه او غاب زال الحرز
فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام واخذ
من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة من الغيبة عنه وفي بعض فرض
المسألة على هذا التقدير واكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه ولو سلم [illegible] عليه [illegible] صفوان
وانه سرق من تحت رأسه في المسجد فانه كان متوسدا له وهذا اوجه مع ان في جعل المراعاة حرزا اشكال
آخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم يتحقق [illegible] لم يحصل الشرط وهو اخذه [illegible]
انما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع غفلته عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا
تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه بعد رواية صفوان على الوجه المروي ولا يصلح دليلا
على مذهب ابن ابي عقيل مع ان السارق يقطع في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد وغير ذلك واحتج
عليه بهذه الروايات وبعض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير [illegible] اما بالحافظ [illegible]
او بالحافظ معنا وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه في المسجد
خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في
مجامع [illegible] معاقلة المالك [illegible] رواية النظر بل المعتاد فيه المجامع للغفلة على وجه
على سرقته والى هذا ذهب الشيخ في موضع [illegible] وان اختار الاول في مواضع قوله وهل يقطع سارق
الكعبة قال في [illegible] نعم وفيه اشكال لان الناس في [illegible] شرع وجه ما اختاره الشيخ رحمه الله ما رواه
اصحابنا من ان الامام عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء
سراق بيت الله مضافا الى العموم الا ان الرواية الدالة على القطع [illegible] وذهب ابن ادريس الى عدم القطع
لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفا والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على
ابقائهم بقبائحهم او على سرقتها ما احرز [illegible] والاول ابعد لان احراز مال البيت من مبدأ الاسلام الى
يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة وهو الاصح قوله
ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين هذا هو المشهور بين الا
[illegible] ذكر الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين بطرار قد طر دراهم من
كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية

مسمع ابن سيار عن الصادق ع ان امير المؤمنين اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان من قميصه
الاعلى لم يقطع وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ومقتضاها ان المراد
بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في باطنه او ظاهره وسواء كان الشد على تقديره من داخل ام من
خارج قوله ولا على من سرق مأكولا في عام مجاعة المراد بالمأكول القابل للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم
والحبوب ومقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك العام
مطلقا عملا باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقطع السارق
في عام سنة مجاعة وقوله عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية ثالثة عن [illegible]
لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا المطلق في الروايتين
السابقتين من المسروق على المقيد بهذه وهو الحال في الروايتين الاخريين ارسال مع اشتراك الكل
الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها المشهور بين الاصحاب لا راد لها قوله ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا
قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع حدا وقيل يقطع دفعا للفساد ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير
واضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شرائطه التي من جملتها كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب
وان لم يذكر المص [illegible] سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة [illegible] في الشرائط فيعلم من بابها
ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه يحفظ نفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او
لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب
[illegible] الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس
بمال وهو شرط في هذا الحد ولا يتحقق بلوغ النصاب به وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث انه سارق
المال بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي
برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران
يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع
ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع وترك [illegible]
الشيخ في [illegible] وجماعة [illegible] قيده [illegible] الصغير وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير يحفظ نفسه فلا يتحقق سرقته
وان جعلنا القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل [illegible]
حراسته [illegible] الذي جاء القطع في سرقته [illegible] وتشكل بان الحكم معلق على
الخصوص [illegible] فلا يتم حمل [illegible] عليه بطريق الاولى [illegible] على الوجه المخصوص [illegible]
دون غيره [illegible]
فان كان كبيرا لم يتحقق سرقته [illegible]
بالمال [illegible] كالسكر والاغماء قوله ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مال المستعير قطع وكذا لو آجر بيتا [illegible]
الحرز [illegible] في يد المسروق منه باجارة [illegible] المنافع [illegible]

ولو كان
يجب القطع
كان يحفظ العبد

من البائع ومذهب ابي حنيفة انه لا يجب القطع على المؤجر وقد قيل انه لو آجر عبده لحفظ منزله ثم سرق المستأجر من البائع الذي
بيده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه واصحهما
وهو الذي قطع به المصنف والعلامة وجماعة ورجحه الشيخ رحمه الله بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق
النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع عليه ان يمهل المعير بعد رجوعه بما ينقل منه الاستعارة مطلقا ولو اعاره
لحفظ مال ادرع ثم انه سرق ما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحكم مستعاراً ولكن هنا يضعف جواز القطع لان
الاحراز هاهنا بالاحقية العبد لا يقوى بنفس العبد المملوك للسارق فيتحقق الحرز ليس للمولى له ولو اعاره قميصاً
فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب القطع ايضاً ويقوى هنا الاحتمال ايضاً ولو كان
الحرز في يده لغصب وسرق مالك الحرز منه فلا قطع لان له الدخول ولا حجر عليه فلا يكون محرزاً عنه وان
سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان
الاحراز من المالك والغاصب لا يستحقها قوله ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له
هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الموقوف مطلقاً الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصه
فيما لو كان الموقوف عليه محصوراً قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المحصور لان الملك فيه
لله تعالى ولا يتم ما ذكره المصنف من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم
ولو كانت الرقبة من غلة الوقف لا اشكال في القطع لانها ملك الموقوف عليه مطلقاً ولو كان السارق بعض
الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان محصوراً اما لو كان السارق فقيراً في
الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقاً قوله ولا يقطع الجمال بحرزه بمراعاة صاحبها وكذا الغنم باشراف الراعي عليها على
قول آخر للشيخ رحمه الله قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزاً
واليه ذهب المصنف رحمه الله هاهنا صريحاً وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس رحمه الله والعلامة ورجح عليه
في المختلف برواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقباً او كسر قفلاً وهو سند الاحتجاج
مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول للشيخ [illegible]
وقال في المبسوط الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعياً لها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على تل
او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها وكان ينظر اليها
فنام عنها او غاب فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير
حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرط ان تكون معقولة وان لم يكن
معها نائماً او غير نائم لان الابل الباركة هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقاً ينظر اليها فهي في حرز
وان كان قائداً فانما تكون في حرز بشرط ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات
اليها مراعياً اليها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر واذا آوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان
في البر دون البلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه وهو حرز نائماً كان او غير نائم
وان كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها او لا وهذا التفصيل فيه حرج في

ان القطع
[illegible]
للاخذ
يتحقق مع فعلته

منه ان المراعاة تكفي في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا تتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقاً وانما
يتحقق بذلك على التقدير بعد تحقق حرزها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت امانة بيد الراعي كالراعي فان مراعاتها
بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن بالفوات وبدونه يضمن ويظهر من كلام الشيخ في قسم الراعية
ان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكناً وفي قسم السائرة يجعل دوام النظر غير شرط
واكتفى بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال في ط
يقطع لانه في العادة وكذا ان كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وفيه تردد ش الحكم في باب
الحرز ونحوه مبنياً على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه على خطر وخوف
من الاطلاع عليه ورددناه الى العادة وجعلناها قاضية لكونه بذلك محرزاً على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ
قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقاً عليه او مغلقاً مقفلاً او مدفوناً
فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعياً وعدمه والمراد بباب
الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار واما باب البيت الداخل في الدار فباب الحرز فان كان خارجاً
الى آخر موثقاً بالقفل والغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر
حرز له وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً قيل نعم وقيل يشترط في المرة الاولى دون الثانية والثالثة
وقيل لا يشترط والاول اشبه ش للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع مطلقاً
بناء على ان القبر حرز الكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصاباً اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل
ادعى عليه الشيخ في كتاب الاجماع وليس كذلك فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزاً واما الثاني فلدلالة الاخبار بعض م
باطلاقه عليه كصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام حد النباش حد السارق وهو اعم من نصاب
وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن ادريس في آخر كلامه وان كان قد اضطرب في كلامه
وثانيها اشتراط بلوغ قيمته النصاب كغيره من المسروقات وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والمفيد
وسلار وابو الصلاح وجماعة منهم العلامة في المختلف وغيره والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط
النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دل على مجرد النبش في المرة الاولى وهم
لا يقولون به بل يعتبر الاخذ واذا جاز تخصيصه باشتراط الاخذ فلم لا يجوز تخصيصه بالاشتراط
الآخر فلم لا يجوز تخصيصه باشتراط النصاب توفيقاً بين الادلة وايضاً جعل فانه حد السارق فيشترط
فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قوله عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لموتانا
كما نقطع لاحيائنا وهذا هو السند تقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب
في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده يقطع لافساده
وان لم يكن مستحقاً لسرقته وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عن الاول
ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقاً واعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا

قوله الشيخ في الاستبصار جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الاول ودل بعضها على الثاني قال المصنف رحمه الله
في النكت وهو جيد الا ان الاولى اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ
سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر حرز حيث
هو قبر وبنا الثاني فلا فساده وهو قول الصدوق وهو مقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغ النصاب وعدمه
ومن النبوي من الاخبار الدالة عليه كرواية سعد قال سالت ابا عبد الله عم عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة
لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم في النباش اذا وجد اول مرة عزر وان عاد قطع ويمكن الجمع بين هذه الاخبار
فقطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم ياخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب او الاعتياد
لتناول عموم ادلة السرقة والثاني للافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في محل
حرز نحو كما عليها غالب نحوها والى ما اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له
بين الواجب والندب ومنه العلامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها السنة الكفن
فظاهر ان المراد منه انما البيت من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة ان ذكر الخرقة الخامسة معها في
مع الاجمال على انها منه وان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان نحنيه غيره من الاولى ولو نقص مصاحبة الميت
لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة رجلين او الاقرار مرتين ولا يكفي المرة هنا
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما
السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود
ولانه حد فلا يستوفى بالاقرار مرة كغيره من الحدود والبنا على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين وان
توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى الدليل والاقوم الادلة تقتضي الاكتفاء بالاقرار
مرة مطلقا الى ما اخرجه الدليل وبنا الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار
والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق رحمه الله الى الاكتفاء
بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عم قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام
قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله عم يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود
الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا
ما كان الا الزاني المحصن واطلاق كثير من الروايات يقطع مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة
واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف
الظاهر قوله ولو اقر العبد لم يقطع لما تضمن اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره
من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة المال على تقدير اتلافه لانه متعلق به
بل من حيث ان نقص القطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرار بوجه يتضمن اتلاف مال الغير
فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل

عن

عن ابي عبد الله عم قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ومثله رواية
ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه
واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ رحمه الله حملها على ما اذا انضاف الى الاقرار الشهادة
عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صدقه المولى عليها فانه يقطع حينئذ لانتفاء المانع في نفوذ
اقراره حينئذ كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه ذلك الغير قوله وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حكم ولا
غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية يقطع وقال بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال
الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهو حسن وما ذهب اليه الشيخ في النهاية وافقه عليه جماعة
منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المخ والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام
في رجل سرق على السرقة فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب
ولانه قد ثبتت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على متقايئ الخمر لوجود سببه وهو الشرب والذاهب
من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واستحسنه المصنف رحمه الله لان الاقرار وقع كرها
فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليها ولان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم
من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وهذا يفرق بينه وبين القي لاستحالة القي بدون الشرب قوله
ولو اقر مرتين ثم رجع لم يسقط الحد وتحتمت الاقامة ولزم الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم واما ثبوت
الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بالمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت
القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما عدم سقوطه حيث ثبت
فلانه لا يلتفت الى الانكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان
ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله لما عفا عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان
ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام
قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان
يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه
والظاهر في ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه
وان رغم انفه وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان
ثبت الغرم وفي موضع آخر منها تخيير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه اردع
في حاله ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المخ محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط
تحتم اضعفهما وربما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عم قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المومنين ع
فاقر عنده بالسرقة فقال له اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرا شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة
فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله
البرقي عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى امير المومنين عم فاقر عنده بالسرقة

فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه
فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولاختصاصه بسند الحديث ومن ثم لم يذكر المص في المسالة خلافا
وما اختاره هو الاصح قوله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار
شلاء او كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين ما ذكره المص رحمه الله من قطع اليمين وان كانت شلاء
مذهب الشيخ في ية وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوصا صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم في رجل اشل
اليد اليمنى او اشل الشمال قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء
متى قطعت بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا يندمل قطعت الشلاء واقتصر على ذلك [illegible]
والعلامة في المخ مراعاة للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل والتغرير بحصول الخطر هنا
وهو حسن ولما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة قطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها
وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء
لم تقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في القصاص فسرق لم تقطع يمينه وحبس في
هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء كانت معدومة فيبقى بلا يدين وقد
عهد من حكم الشارع ابقاء يده الواحدة ومن ثم لم يستقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم تقطع يده الاخرى
ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن ص ع قال اذا قطع الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله
وسند ظاهر عدم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المص رحمه الله قطعت يمينه على التقديرين مسامحة [illegible]
قوله ولو لم يكن له يسار قال في ط قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم لا تقطع والاول
اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة
على قطع اليمين السارق يتناول ما اذا كان له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد
لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوصا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع
وهي مرجحة بما تقدم في الشلاء وحملها في المخ على اظهار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد ولو قيل
بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع
اليمين كان وجها قوله اما لو كانت له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة
هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق لعمومه فانه دال على ان فقد اليد الواحدة هل يمنع
من قطع الاخرى فيه قولان منشأهما على التفات الشارع الى ابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا وسيأتي
في محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار
لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وقد كان ينبغي تاخير هذه المسالة
عن المسالة الاتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا وتحذف قوله اما وانما

ذكرها

رق

ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف قوله ولو سرق ولا يمين له قال في النهاية قطعت يساره وفي ط
ينتقل الى رجله ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس وفي الكل
اشكال لان الحكم انه يتخطى عن موضع القطع فيقف على اذن الشارع وهو مفقود الاصل في قطع السارق
ان تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد
قطع غير ذلك لذلك وقع الاشكال في هذه المواضع منها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى
فقال الشيخ في ية تقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالسنة
فاذا لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل
الى رجله اليسرى لانها محل القطع حد السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد حصل والمص استشكل
في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير
السرقة او قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه في المسالة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد
له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السارق على قوله ط لان الرجل اليسرى
محل القطع حيث ينتقل الحكم وفيه الاشكال السابق ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا والمنقول
اليد اليمنى والرجل اليسرى اي هما محل القطع شرعا قال الشيخ رحمه الله حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد
قطع يده ورجله لان هذه المعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد
القطعين ولم يتحقق هنا فاثبات انه عقوبة في المرة الاولى تخط عن موضع الاذن الشارع وقياس
مع وجود الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فيه موضع وفاق كغيره من الحدود واما التوبة
بعد اقامة البينة فلا يوافق للاصل والنص واما التخيير منه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط
والتخيير للامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد يساره
مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط
قطع اليمين قال في ط لا لتعلق القطع بها قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد
الحداد قطع يساره لاصالة بقاء الحد والجناية عليه ان لا تقوم مقامها لا بقاء لا خلاف للحق واما
اذا اخطأ وظنها اليمين فعليه الدية للخطأ وفي سقوط قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل
عدمه لتعلق حق القطع باليمين فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار جناية عليه عمدا
وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمين لمساواة ما فعل للحق فيسقط الاستيفاء
مساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ع
قال قضى امير المؤمنين في رجل امر بان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا
انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وهو الذي اختاره الشيخ في
ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع

يمنع

سقوط معه كالاشياء ذكر بغير ولو قيل بانه آخر يصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يقتصر في قطع اليمين
لا من حيث مساواة المقطوعة المستحق قطعها كان حسناً والرواية لا تنافي ذلك واقتصار المصنف رحمه الله على
٥ عاينقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم ولا وجه له ينبغي حسمه بالزيت المغلي نظراً الى السارق لا لازم
مستند الاحباب ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبعد ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم
وبنبه بقوله نظراً الى ان ذلك حق للمقطوع ونظراً لا حق لله تعالى وتتمة الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك
عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق لله تعالى وهو تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام ومال الاولاه نبعل
ذلك على الهتر المقطوعين وتظهر الفايدة من مونة الدهن والحسم تعلق وهو على المقطوع وتوقفه على
اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق ان يحسم من غير وجوب لان في الحسم المبادرة بسد
وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل ذلك لا تجب وعلى الثاني فمونة الحسم كمونة الجلاد على بيت المال والسنة
ان تعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته
وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقدير المدة راجع الى راي الامام قوله اذا سرق اثنان نصاباً
ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية يجب قال في ف اذا نقب ثلاثا وبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان
كان دون ذلك فلا قطع والتوقف احوط ه موضع الخلاف ما اذا هتكا معاً الحرز واخرجا النصاب معاً بان
وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد بعض نصاب على حدته فلا اخلال في عدم القطع ووجه ثبوت
القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو
مستند اليهما وترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الآخر ترجيح
من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى في احد قوليه واتباع
الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس وابن الجنيد والعلامة في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل
ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل في كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة
الصادر عن كل منهما ليس موجباً للقطع وهذا هو الاقوى قوله لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالاخيرة
واغرم المالين ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت عليه باخرى قال في ية قطعت رجله بالثانية
استناداً الى الرواية وتوقف بعض الاصحاب فيه وهو اولى اذا تكررت السرقة ولم يرفع بينها فعليه حد واحد
لانه حينئذ احد اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المصنف رحمه الله
بالثاني والعلامة بالاول ولا فايدة للقولين لو عفى من حكم بالقطع باجله والحق انه يقطع على كل حال حتى
لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب
على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او اقام البينة
بها كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع
ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع
بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت لو قطع به ثم سرق مرة اخرى

واذا

فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة
الاخيرة فقيل كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع
بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا
بالاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفاً وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك
المصنف وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء للحد بالشبهة العارضة من الاختلاف قوله
قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة ولو وهبه
المسروق سقط الحد وكذا لو عفاه عن الحد قبل القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا بعفو الشهادة
على السرقة ان ترتب على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك واذا شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند
الاصحاب انه لا يقطع تغليباً لحق الآدمي وان كان لله تعالى فيه حق ولو كان المسروق منه غائباً اخر الى ان يحضر
ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور
الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الآدمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق منه غائباً
اخر الى ان يحضر ان حد الزنا لا يسقط بالحد الوط ولا بعفو بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل الرفع
وبما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال
ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق بحق الآدمي من حيث انه سبب لعصمة ماله ويشترط لذلك
طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فحكم القطع ببينة الحسبة واخرون ما وقفوا
حد الزنا المتوقف على حضور المالك ونظر في الاول الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق الآدمي وفي الثانية
اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الآدمي لنظائره واعلم انه قد سبق في رواية سارق رداء صفوان ما يدل
على ان العفو وهبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يسقط بعدها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد امر بقطع يده افلا كان
ذلك قبل ان تنتهي الي قوله لو اخرج المال ثم اعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد
من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له مطالبة ه القول بثبوت القطع
وان رده الى الحرز للشيخ في ط ووجهه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج
النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمصنف رحمه الله تردد في حصول
السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ومع رده الى محله المقبول المرافعة لو صح لحفظ اليد وهذا يرجع
الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سبباً تاماً في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر
لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف
قبل وصوله الى يده ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول
بالقطع جداً وبهذا يصير النصاب المنازع على قوة القطع لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع مطلقاً
وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قوله ولو هتك الحرز جماعة واخرج المال
احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه الآخر فالقطع على المخرج

وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب واخرجها الخارج كالذي قط لا قطع على احدهما لانه كل واحد لم
عن كمال الحرز وقد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع فانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد
وانما الاخراج فهو يتحقق بالاشتراك اذا كان نصابا ثم احدا لا ان تقدم البحث فيه فان نفيناه وكان
المخرج الى وسط البيت نصابا واحدا ولا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى الواحد
وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب او لم نشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فاخرج احد
هما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما او وجه احدهما وهو الذي
نقله المصنف ونقل القاضي انتفاؤه عنهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى
نصفه فتناوله الثاني كمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع واخذه غيره ولم يشارك
في النقب ورد بالفرق فان لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي هو هتك
الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لان نيل الاخراج منهما معا ونسبها فهو كما
لو اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه
مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة
الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم لما جاز الاسقاط بغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على
المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله وبهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع وهو مختار ابن
ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين
ودعائم بني الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل يمكن او يمتنع فعلى الاول يثبت القطع على
الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر
من كل منهما للاخر والمجموع لهما ولا يخفى ضعف هذا البناء على الامرين معا فان المعتبر من الاخراج
المتعارف الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن قوله لو اخرج
قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا ففي وجوبه تردد اشبهه وجوب الحد لانه اخرج نصابا
واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم ش اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه
فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع
لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فصاعدا من كونه مكملا له
وذهب القاضي والعلامة الى عدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب
الشامل بالاطلاق للامرين وتردد الشيخ في المبسوط وكذلك ابن ادريس لذلك واطلق العلامة
في القواعد فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني الخ وفصل
بامر اخر فحكم بالقطع مع المتعدد ان لم يتخلل بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتك الحرز
عن كونه حرزا وقواه ولده فخر الدين وفصل في التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع
المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا قوي لدلالة العرف على اتحاد

السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتفردها باحدهما قوله لو نقب واخذ النصاب ولو احدث
فيه حدثا ينقص قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ش لو نقص قيمتها
نقصت قيمته قبل الرفع فقد ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز
وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا يرد له نقص القيمة بعد
كما لا يرد لو اتلفه بعد قوله ولو ابتلع داخل الحرز ما قدره كاللؤلؤة فان كان يتعذر اخراجه فهو
كالتالف فلا حد وان اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن وان كان مما لا يتعذر بالنظر الى عادته
قطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء ش اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع ع
كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب فان بقيت قيمته بحالها او عيبا فضمنها من النصاب
وان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسدها ذلك فان اعتيد خروجه صحيحا
او عيبا نقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء فيحصل الاخراج المعتبر وهل اثم على
تقدير خروجه لذلك فلو تعذر فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع وظاهر العبارة جواز
تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب
بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا اجاز للمالك مطالبته
بقيمتها في الحال ولانه كالمكره في اخراجها لانه لا يمكنه اخراجها من خوف والامران ممنوعان

الباب السادس في المحارب

قوله المحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا ونهارا في مصر وغيره وهل يشترط
كونه من اهل الريبة فيه تردد اصحه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة ويستوي في هذا الحكم الذكر والانثى
وثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه الثبوت ويجتزى بقصده ش يشترط في
المحارب تجريد السلاح والمراد به ما يشمل الحديد حتى العصا والحجارة وان كان الالة على ذلك كان من
نحوه بقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد
والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف الناس واخذ مالهم وعدمه بل حتى جرح بقصد ذلك فهو محارب
وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح او اخذ من داخل الدار ليلا
او نهارا مكابرة لاهلها فهو محارب فقد يكون مع ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك
ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى صيغة الذكر في قوله انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الاية يدفعه وبقي
فيه صفتان احدهما في اشتراط كونه من اهل الريبة وفيه قولان احدهما عدم الاشتراط فيتعلق
الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف
فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب
والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرء بالشبهات وهو ظاهر الشيخ في النهاية والقاضي يصفو بان المحارب على تقديره
الشبهة المحاربة فيختص السبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة قصدها ففي تحقق الحكم بالنسبة اشكال من عموم الاية

نبي

وجود

والحديث

ابان انه يعتبر اقوى واعلم

وثمن يقدم وجوه القطع المتفق عليه من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة بخلاف المختار في المص من الاكتفاء بشهرها
للصغير والكبير ولا يرد تقييده بالمكان لان الحد منوط بالتكليف دائر من القطع المال والنفس كما يقتضي ما نقلناه من عهد
الفريقين قوله ولا يثبت هذا الحكم للطليع والرد والمراد بالطليع هو الذي يرقب من يمر بالطريق ونحو فيعلم من يقصد محاربهم
فيحذرهم والرد بكسر الراء وسكون الدال المهملة والمراد هو المعين فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والاخذ
قوله وحد المحارب القتل والصلب او القطع مخالفا او النفي وقد تردد فيه الاصحاب فقال المفيد بالتخيير وقال الشيخ …
بالترتيب يقتل ان قتل ولو قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل
يقطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة نفي لا غير واستند
في التفصيل الى احاديث دالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف اسناد واضطراب في متن وقصور في دلالة فالاولى
العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية قوله الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه
العقوبات هل هي على وجه التخيير ام التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى
الاول لان او للتخيير فهنا التخيير وان كانت تحتمل غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل
بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقلت اي شيء عليهم
من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال
من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سال رجل ابا عبد الله
عليه السلام عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فمفوض ذلك
اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ وابن البراج وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما
نقله المص لرواية عبيد الله بن اسحاق المدائني عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية فعقد بيده ثم قال يا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله
وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف
وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي من الارض قلت وما حد نفيه قال سنة
ينفى من ارض قبل الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره
فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا تزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر …
والرضا ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن
شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام
ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع
يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر
الخثعمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام فيه مخير اي شيء
صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع

الطريق

الطريق وقتل واخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم
ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي استدل بها الشيخ ومن تبعه وهي كما ترى مع … ضعيفة
الاسناد فان عبيد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمان الديلمي
وهو ضعيف جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن مختلفة الاحكام التي تشتمل
على تفاصيل مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفا
ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول فيقتلونه قصاصا
من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم ما لو جرح وانما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم
وفيها مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنته الروا بيان
فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجمع منها على اختلاف فيها فمن ثم ردها
المص لاتصافها بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة وهي غير حاصرة للاقسام الممكنة فقد يجمع بين هذه الجنايات
كلها وقد يجرح ولا ياخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة
وهي دالة على ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل … والاستبصار … حمله
لانه … الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر بينهما
ولو كان المحارب … طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي اما لو قتل طلبا للمال كان القصاص
الى الولي ويحتم القصاص … بتقدير ان يعفو الولي على الاظهر الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان
قلنا بتخيير الامام فيه مطلقا وقتل المحارب لزمه حكم القتل من قصاص ودية فاذا استوفى تخير الامام في حده حال
وان قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال وان كان المقتول مكافئا وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببان للقتل
احدهما … القصاص والاخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله حدا وان كان المقتول غير مكافئ كما لو قتل الاب
الابن والمسلم الذمي والحر العبد تحتم قتله حدا … الدية والقيمة ولو كان المقتول جماعة قتل
باحدهم وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال بقي القتل حدا ولو تاب قبل
الظفر به سقط الحد وبقي القصاص … قال بغير اذن الامام فلا قصاص … الحد كما لو قطع
اليد اليمنى … قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار …
… الحد … ولو كان جرحا قام القصاص او الحد ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من … بمقتضى الاية
ويحتمل … العفو … حد الذي في تفصيل الحد … لعدم الدليل عليه وان ذكره القائل
بالتفصيل قوله واذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل
والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم … سقوط حد الادمي
بالتوبة مطلقا … ان حق الادمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في
سقوطه بالتوبة قبل اخذه وبعده فذلك هو مقتضى حد الله كما سبق في نظائره ويدل على هنا عليه ها
بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما التوبة بعد القدرة

فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافاً الى المفهوم والشرط في الاية وفرق بين الحالين من جهة المعنى فان بعد
القدرة عليه يعرض للحد منهم بقصد الدفع في التوبة واما قبل القدرة عليه فهو منبع عن طاعة الامام وتوبته
بعيدة عن التهمة قرينة من الحقيقة فلذلك سقطت الحد **قوله** اللص محارب فاذا دخل دار مسلم كان لصاحبها
محاربته فاذا ادى الدفع الى قتله كان دمه ضائعاً لا يضمنه الدافع ولو جني اللص عليه ضمن ويجوز الكف
عنه ما لم يراد نفس المحروق عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو امكن الفاومه
وامكن الهرب وجب الفرار ان شهر سلاحاً وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب
يتحقق في المكان وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال و الهرب فهو في معنى المحارب
في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه و اطلق المصنف هنا اسم المحارب عليه مطلقاً تبعاً
للنصوص فعن وابن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه
فادخل عليك فعلي وفي رواية ابي ابراهيم عنه عن ابيه عليهما السلام قال اذا دخل عليك اللص يريد
اهلك و مالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه و قال اللص محارب لله ولرسوله
فاقتله فما منك منه فهو علي و انما عدلنا عن ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها
عن افادة الحكم مطلقاً فيرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه
وان جاز ويبتغي تقييده بما يضره فوته والا اتجه الوجوب مع عدم التغرير بالنفس
دفعه مطلقاً لوجوب حفظ النفس وغايته العطب و هو غاية عمل المجيب فيكون الدفاع
ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عليه ان توقف
عليه او تخير ان امكن به وبغيره **قوله** يصلب المحارب حياً على القول بالتخيير ومقتولاً
على القول الاخر اما صلبه حياً على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم القتل
وهو يقتضي كونه حياً واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه
للمال وقد تقدم انه يقتل اولاً ثم يصلب على تقدير صلبه حياً ان ما لصلب قبل
ثلاثة ايام والاجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل
ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه تقدم امام القتل
ظاهر الاصحاب ان النهي عليه كما زيد عن ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة فيوم صلبه لا يزيد
والمعتبر من الايام النهار دون الليل فيصير يدخل الليالي المتوسطات تبعاً والمستند رواية السكوني عن ابي
عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن ورواية ابي عنه ان امير المؤمنين
ع صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الامام المنصوص
وبالحارة والباردة وان حصل به في الثلاثة منه عملاً بالعموم وقد قيل ان الصلب صلباً الدال على المعنى
وهو الوداع حتى يعتبره بعض العلماء لذلك ويظهر من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى التغسيل
ان تقدم التغسيل واجب عيني ولو فرض خلاله به وجب تغسيله ايضاً ولو اريد صلبه قبل قتله امر بالغسل

قبل صلبه بالغسل غسله كما لو قتل بغيره لعموم الامر بالغسل الحسن الى قتله ولا فرق بين القتلين وكان الحكم
رحمه الله فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقاً فلا يغتفر في العموم **قوله** ينفي المحارب عن بلده
ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مكالمته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ولو قصد بلاد الشرك منع
منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او
بفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره ولا
كل بلد يصل اليه بالاستنقاذ على الوجه الذي ذكره لينتقل الى اخرى وينفيه والارض كما يعبر عن ذلك لا بالخروج
عن مجموع الارض لكن لما نفد على رض كان في معنى النفي من الارض مطلقاً وظاهر المصنف والاكثر عدم تحديد
مدة بل ينفى دائماً ان ثبت وقد تقدم في الرواية بكونه سنة وحمله على التوبة في الاثناء وهو بعيد و
العامة فسروا النفي من الارض بالحبس لا طلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المحبوسين خرجنا من الدنيا
ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
ولا يخفى ان هذا مجاز خفي وما ذكره اقرب مع موافقته للمروي قولاً وفعلاً واما الحكم بقتال اهل الشرك
لو دخل اليهم فتركوه فهو مروي في خبر ابي عبد الله المدائني عن الرضا عليه السلام وقد عرفت حال المستند وتخريجه
على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة
او ذمة فلا يخرج ذلك بمجرده في نقض عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصاً لضعف سنده وغيره
ثم اعتبر اصل الخبر نظر فيه ما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب وفي الخلاف يعتبر ولا الحرز
وعلى ما قلناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث لانه يجوز قطعه وان لم يأخذ مالاً واما على التفصيل الا
فمقتضى ادلته قطعه مع اخذ المال مطلقاً سواء كان نصاباً او اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يقتضيه قتله لو قتل
سواء كان مكافئاً ام لا فهو مخالف للحد المرتب في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه ور
باره نظر حكم بالمرتب ولو حكم والمفصل بشرط فيما ذكرناه و اعتبره في الخلاف بلوغ النصاب لو وافق ابا عند الرقيق
وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يتفق على باقي الوجوه التي ذكرناها فلا دليل على جعله حداً براسه وان
وافقها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة
بل يستعاد منه المال ويعزر وكذا المبنج ومن سقى غيره مرقداً لكن ان جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية لما كان حكم
الحد المذكور مختصاً بالمحارب ومن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو اخذ المال جهراً وهو غير
غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذه خفية كذلك وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اختلس
درة من اذن جارية فقال هذه المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال لا
الرسائل قال لا قطع في الغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن احوره في معناها المحتال بالرسائل الكاذبة
وفي رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله قطع واخذ المال بالرسائل الكاذبة واحمله على الحاجة
التسبيح حتى قطعه لافساده على الرقيق معناه الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقاً لانه قال في خبر
زعم ساحاً و علي ذلك الحاجة فمعنى القطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقى غيره مرقداً فالحكم كذلك

من الحرز ولا عاريا ولكن يعزر لفعل المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية قوله في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام

وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته

ش الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت

اعمالهم وقال الله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبي صلعم انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى

ثلث الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في المرتد يقع في امرين

احدهما الحقيقة والثاني في حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض المصنف لتفصيله بل اقتصر على الاجمال لانه قال

هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفصيله يحتاج الى بسط في الكلام نطويناه على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب

ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه

وهذا لا يقبل اسلامه ولا توبته وقد يجب ان رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي

من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلعم بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم

ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه

مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى

عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين

الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام

حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد ولكن يجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها

على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدا كالمطلقة ثلاثا والاصحاب حملوا

الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة الاسلام جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مما

الى تقييد الحكم في رواية عمار بانه ولد بين مسلمين ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن

مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل

ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على

اختلاف بينهم في مدة امهاله لعموم الادلة المعتبرة بالتفصيل وتخصيص عامها وتقييد مطلقها برواية

عمار لا يخرج [illegible] ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور بالمذهب هو التفصيل المذكور

قوله ولا تقتل المرتدة بل تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلاة ش انما تحبس المرتدة

انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند

الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب

فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت والا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها

ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله عم وفي صحيحة حريز بن عبد الله عن ابي عبد الله عم قال لا يخلد في السجن الا ثلاثة

وعد منها المرتدة عن الاسلام والمراد الا ان تتوب وفي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عم في المرتدة عن الاسلام قال

لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب

والمرتد قسمان الاول من ولد على الاسلام

وح فلو لم يطلع عليه احد ولم يقدر على قتله او تاخر قتله وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك

على الصلاة وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحال والخبر الاول كما تضمن قبول توبتها

يتضمن قبول توبة المرتد المذكور وحمله على الملي يرد مثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما

من غير تفصيل على الفطرية بان يحمل ذلك على حبسها من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته في التحرير لو

تاب فالوجه قبول توبتها كما لا يقبل توبته اذا كانت فطرية وهو المناسب لحال هذه النصوص قوله

القسم الثاني من اسلم عن كفر فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة وكم

يستتاب قيل ثلاثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع والاول مروي وهو حسن لما فيه من التأني

لازالة عذره ش القول بتحديد الاستتابة بثلاثة للشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديد شرعا والرواية

الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف وهو عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم

ان امير المؤمنين عم قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب

والا قتل يوم الرابع والمص رحمه الله استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا بأس احتياطا في الدماء وازالة

للشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر

بها في الاخبار ولانه كان محترما في الاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها وذهب

بعض العامة الى انها مستحبة لقوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة

وهو شامل للمرتد قوله ويقضي من تركته ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة

الاقارب ش من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الثابتة حال الحياة لانها تقضى كالدين بخلاف

نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة قوله وولده بحكم المسلم اي ولده

قبل الارتداد وسواء كان المرتد عن ملة ام عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده

تابعا لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه الى ان بلغ واعترف في الاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر

فقد اطلق المص رحمه الله وغيره استتابته وان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد

المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته

وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن

فطرة كان وجها وهو الظ من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد

مسلما ولازمه ذلك قوله وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان حكمها

لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ فتارة يجيز لانه كافر بين

كافرين وتارة يمنع لان اباه لا يسترق لتحرمه في الاسلام وكذا الولد وهذا اولى

اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما

فطريا او مليا ام بالتفريق هل هو كافر الاصل ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد

بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية في مولود

المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد بقي الحكم في الولد لو كل

يدل على الفطرة وعلى هذين الوجهين يتفرع حكم استرقاقه ففي الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ
في ط وقف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر
الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بنقل الفرق بين الدارين ومال اليه
المص رحمه الله في هذا الكتاب وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالاسلام او القتل ولكن لا يجوز استرقاقه على الثاني
بطريق اولى وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو جواز استرقاقه وان كان في
دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مطلقا **قوله** ويحجر
الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها الى اخره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين
في المسألة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فيناط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها
العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختيار العلامة في القواعد والشهيد في
الدروس **قوله** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة قال وروى اصحابنا انه يقتل في الثالثة
الرواية المشار اليها على كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة
والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية دراج عن احدهما ع في رجل رجع عن الاسلام قال
يستتاب فان تاب والا قتل قال جميل فانقول له تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فانقول
انه تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام
عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله
في الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه
وان كان ممن لا يقر حكم به العرف لان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره
عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق كطلاق مال فان اكراهه على الاسلام
جائز فيترتب عليه اثره ولان المعهود من فعل النبي صلعم وخلفائه من بعده وفيه بحث
تقدم تحقيقه في الطلاق **قوله** اذا صلى ثم ارتد لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار
الحرب او دار الاسلام انما لم يكن الصلاة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم
لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع
لفظهما وكون المطلوب من اسلامه ذلك فالمتجه ان الامر ليس كذلك لان الصلاة
لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلتين
لا جزءا من غيرها وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلاة في دار الحرب ودار الاسلام
على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب
لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته في دار الاسلام نظرا الى ما ذكرناه
من ارتفاع التهمة وفي ط بعد ان حكى العزل عن العامة قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم
بالاسلام بالصلاة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد **قوله**

الشيخ في ط ان السكران يحكم باسلامه وارتداده وهذا مشكل مع اليقين بزوال تمييزه وقد رجع في فاوجبه ما
اختاره في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران الحاقا له بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات وهذا انما
عليه وادعى في ط انه قضية المذهب ويضعف بان القتل مشروط بالتكليف ووجوب القضاء بامر جديد
لا من جهة المؤاخذة حال السكر والحق ما اختاره في ف من عدم الحكم بارتداده ح لعدم القصد واولى منه
عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك منهما لكلام عليه واما الغالط وا
والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه
مع القرينة كالاسر **قوله** كلما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب او دار الاسلام حال
الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربي وربما خطر اللزوم في الموضعين لنا وبها
في سبب الفرق هنا بين الملي والفطري وانما كانت الفايدة انما تظهر في الملي بغرمه من ماله
واما الفطري فلا مال له ويظهر فايدة ضمانه في الاخرة ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه
على المسلم مطلقا ان له ذمة الاتلاف سبب للضمان تابع بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها
على خلاف بعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه في دار الحرب كالحربي واما الحربي فالمشهور
عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلعم الاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مطلقا لا التلف الا المغصوب باطلا
فيضمن لانهم مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار العلامة واختار ولده التفصيل فاسقط
عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة
وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخلو من
قوله اذا جن بعد ردته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع
المجنون هذا التعليل يختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه
من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج
بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة واتصافه بالكفر المانع
من نكاح المسلمة هذا التعليل انما يتم في الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية
على القول بجواز نكاحها للمسلم مطلقا او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا
يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فالاولى ان يمنع تعليله ونبه في الدروس على المنع
من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلم وفوق
الكافر وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد وما يرد عليه **قوله**
لو زوج بنته لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ولو زوج امته ففي صحة نكاحها
تردد اشبهه الجواز واما انتفاء ولايته على ابنته لم يصح لقصور ولايته عن التسلط
فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا على المسلم لانها سبيل له عليه وهو منفي بالاية
واما ولايته على امته ففيها قولان نعم لما ذكره في ولايته على البنت ولا لقوة الولاية

المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه
لو اختار شريا واختار الحاكم غيره فوز بخياره وبناء الفرع ولا يد ولا اصالة بقائها في موضع النزاع وهو
هو الذي اختاره المصنف رحمه الله ولخلو كلام العلامة في بر استقرة بقاء ولا يثبته عليها وفي عدم جرم
بزوالها وكذلك الشهيد في الدروس وهو الاقوى لثبوة الحجر المانع منها مطلقا قوله كلمة الاسلام
ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان قال مع ذلك ابرء من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا
ويكفي الاقتصار على الاول ولو كان مقرا بالله سبحانه وتعالى وبالنبي صلى الله عليه واله جاحدا عموم نبوته او وجوده احتاج الى
زيادة تدل على رجوعه عما جحد لما بين ان من اقسام المرتد ما يعقل هيئة التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهي انها
دنان وان كان كفره بجحدهما بان صار ثنيا ولكان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالله تعالى
غيرانه ينكر الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول الله صلى الله عليه واله وان كان من الذين يقولون ان مبعوث الى العرب خاصة او يقول
ان النبي محمد لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في و
كتابكم الى الخ فقد يحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الاسلام بان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب
ذلك ولو اضا فكان اكد وقد تقدم البحث في باب الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم ولم
يلف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث
وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غيره او ما
عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا كقوله احمد رسول الله كقوله محمد ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا
رسول الله صلى الله عليه واله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة قوله الذمي اذا
نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان اولاده باق فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي واذا انتقل الميراث الى
الحربي زال الامان عنه واما الاول واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة ويعلو بلوغهم يخيرون بين
عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى ما منهم هذا الحكم ذكره المصنف وغيره من الاصحاب وكانه
موضع وفاق واما كان امان ماله باق يحظر مع انه تابع له في الحد والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما
على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او فعله ينتقل الى وارثه فان
كان وارثه ماله محترما كالمسلم والذمي يتبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك لو لاحرمة له
ثم ان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب
فيكون من جملة الانفال المختص به وان قيل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله
للمقاتلة لانه من جملة مغنوم ما تروهو ممنوع والقول في ولده الاصاغر من الذمي في دار الاسلام
كما قال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا جدد معهم حكم الكافر فان التزموا بالذمة والا ردوا الى
مامنهم لا يستقر لهم في دار الاسلام بالامان الواقع في صغرهم قوله اذا قتل المرتد مسلما عمدا
فللولي قتله بالردة ولو قتل خطاء كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة لانه لا عاقلة له على تردد
ولو قتل او مات حلت كما حل الاموال المؤجلة اطلاق المصنف في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري

والحكم

وطء البهائم

نعم

والحكم على قوله يتم فيهما لان قتله على تقدير قطعه بتعين للدية وهو حق لله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا
قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في
الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما في
الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبول الاملاك بعد ذلك وفي عبارة
صرح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا واقتصر بعضهم في المال المتجدد بكونه قد يضبث
قبل الردة فاستشكل بعدها ويمكن تنصيص الى القول بملكه لما يكتسبه حالتها فان فيه خلافا ومعنى لزوم
الدية في ماله محققة في السن والاستيفاء كما سياتي بيانه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون
عاقلته من حيث انه كافر لا يعقله المسلمون لخروجه بالاسلام وعدم زوال اثره عنه بالكلية وان من انه
لهم فيكون العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة
قوله اذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على ردته قال الشيخ يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما ولان الظاهر
لا ينطق الارتداد بعد توبته وفي القصاص تردد لعدم القصد الى قتل المسلم وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت
القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما يوجبه كقوله تعالى كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله
وقوله تعم من قتل مؤمنا متعمدا فديته وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظاهر من حاله انه لا يطلق اذا اعتقد
السلطان الا بعد اسلامه والا لقتله فكان القصد الى قتل الكافي متحققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله
على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد لتحقق معناه فيه والظن شبهة فيدرء بها
وهذا اقوى فح تجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد قوله في وطء البهائم والاموات العاقل البالغ
بهيمة ماكولة اللحم كالشاة والبقرة تعلق بوطيها احكام تعزير الواطي واغرام ثمنها ان لم يكن وتحريم
الموطوءة ووجوب ذبحها واحراقها اما التعزير فتعزيره الى الامام وفي رواية يضرب خمسة وعشرين سوطا
وفي اخرى الحد وفي اخرى يقتل والمشهور الاول تقييد الحكم بوطي البالغ العاقل لبهيمة ماكولة اللحم
كالشاة والبقرة يدل على ان وطي الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو ظاهر في ثبوت المجموع لان
علة التعزير والحد وهما منفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق على التعزير ايضا وانما خص
الحكم بالمكلف لان النص معلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا
من وجوب الحد والتعزير كما ذكرناه ويرفع القلم عنه فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم
متعلق بوطي الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايضا عام وهو قول الصادق
عن امير المؤمنين انه سئل عن البهيمة تنكح فقال حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا
تشتبه كما هو الحكم فيه اذا تقرر ذلك فالواجب على الفاعل التعزير بحسب ما يراه الحاكم كغيره من التعزيرات يرات
التي لا تقدير لها شرعا وهذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يقع في البهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا والرواية بتقديره خمسة
وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم

فعاله جميعا ان كانت البهيمة

وللحسن بن خالد عن الصادق ع في الرجل يأتي البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة فقال لا ذنب ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به كيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روي عن ابي جعفر عليه السلام والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فالتعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه الحد فيقتل في الثالثة كما تقرر في اصحاب الكباير وهذا منهم **قوله** وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب يتصدق قاله المرتضى لم اعرف المستند وقال الآخرون يعاد على المغترم وانما كان الولي للمالك دفع البدل وهو الاستبدال القول بوجوب الصدقة للمفيد رحمه الله ولا سند له والمصنف حكى وعلل بانه عقوبة على الجاني فلا يناسبها عوده على المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الكلام المخصوص وان بيعها في غير البلد لكي لا تعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد والتعزير والاهم عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على المالك والبراءة من وجوب الصدقة ثم ان قدر بر كونه الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه للمالك او انقص فلا شيء له سواه وان كان ازيد ففي كون الزائد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية والى المالك التفاتا الى ان ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقية او الصدقة اوجه اجودها الاول **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار ولو مرة وقيل لا يثبت الا بمرتين وهو القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس فظاهر كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المصنف رحمه الله بنى ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد ومع عموم قوله صلى اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر وقد روي عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال عليه السلام اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر عليه السلام ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق عن ابيه انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز رجا السلامة بالكف او الهرب وجب اما المدافعة عن المال فانه يشترط السلامة الا فو... ولو الدافع كان كالشهيد اما جعله كالشهيد ولم يجعل شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من عدم غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد

ولا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات

بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في الاحكام وقد روي عن الصادق ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون عقال فهو شهيد والمراد بذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولو دفعت ما دام مقبلا الى قوله ولو ولى فضربه اخرى فالثانية مضمونة ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب يقتضيها القصاص بعد رد نصف الدية اذا ضرب مقبلا دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس قال الشيخ رحمه الله لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعني به لو كانت الثانية يدا او نصف دية النفس والى رده اشار المصنف رحمه الله بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك تقتضي المذهب لما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان المقتول بسببين احدهما من العامد والآخر غير مضمون عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وقطع المتأخرون وغيرهم الى خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ط عليه ثلث الدية ان تراضيا فان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مقبلا ثم سرى الجميع فان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالياً فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاول وفي الفرق تعدي ضعف والاقرب ان الاولى كالثانية لان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية من ثلاث جهات احدها مضمونة فان توالت الضربتان الجائزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية او القصاص مع رد النصف لما ذكر واما اذا تفرقت الضربتان الجائزتان كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده مقبلا قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على الفاعل ثلث الدية وفارق بين الصورتين بان القطعين المتأخرين لما توالتا صارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يبن احدهما على الآخر وجعل الجميع بمنزلة ثلاث اسباب متوزع عليها الدية والمصنف رحمه الله استضعف هذا الفرق واختار انه عليه النصف وتبعه المتأخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحي عاد جرح عاد فانه مع السراية يتساويان دية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة مضمونة فلا يبني البناء ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فاذا لم يمنع هذا البناء فكذا الآخر والمختار المص

هو الاقوى قوله ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه فهو هدر لان ذلك من جملة الدفاع الجائز والجائز عن العرض في حكمهم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغ حده فان له قتل الزاني بالزوجة مطلقا وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والقول في قوله ولي المقتول لانه لا يعلم كون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله من اطلع على قوم فلهم زجره ولو رموه بحصاة او عود فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا ولو بادر من غير زجر ضمن ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن ولو كان المطلع ولو كان في النساء مجردة جاز زجره ورميه لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما يدافع عن الحريم عن الفعل المحرم فكذا مع النظر لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم فاطلع على عورتهم فرموه ففقؤوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدا فاعتدى فلا دية له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع الرجل الى قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقؤوا عينه فليس عليهم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال ص اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يحرم على الرحم ذلك النظر كما لو كانت المرأة مجردة او اطلع على عورتها فيفرق بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره شرعا وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان قوله لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله فانكر الورثة فاقام البينة ان الداخل كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه ويقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم قوله للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان كما يجوز دفع الادمي الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او اتلاف بعضها قوله لو عض على يد انسان فنزع فندرت اسنان العاض كان هدرا ولو عدل الى تخليص نفسه فلكمه او جرحه او تعذر التخلص بالاخف جاز ولو تعذر ذلك جاز او يخلصه بسكين او خنجر ومتى قدر بالتخلص جاز بالاسهل يتخطى الى الاشق ضمن ندرت بالنون اي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل ولذا لو افضى التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى

حيث

حيث لا يمكن بدونه كان التخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح قوله الوجهان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر ولو كف احدهما فصال الاخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر يضمن احترز بالعاديين عما لو كان احدهما محقا كنحو الامام فان مقاتله عاد خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر القتل واخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الامور التي لا تسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا وان الاخر حيث لا يكون ذلك بالامام اذا قصد احدهما دفاع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب او جائز كما مر اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن قوله ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح انما قدم قول المنكر ان الاصل في نفس المسلم ان يكون محرما فادعى المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر ويحلف على نفي ما يدعيه ويثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص وان كانت الدعوى على العمد فمع اتفاقهما في مقدار الدية يتهاتران ومع الاختلاف يدفع فاعل الزائد المتخلف قوله اذا امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق هلاكه قيل كان ضامنا للدية وفي هذا الفرض منافاة للمذهب وهو يتقدر في نائبه ولو كان ذلك لمصلحة المسلمين عامة كانت الدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا للدية ان الكلفة اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب الفاعل فيكون الاكراه عليه محدودا بالضمان والمصنف رحمه الله استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع الاكراه على فعل لا يجب على المأمور وعلى تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم تكن كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان اكرهه عليه لمصلحة عامة فالدية في بيت المال لخطأ الحكام والا ففي ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي الدروس جعل حمل ديته مع الامام ان لم يرع مصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن قوله اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا فاتفق موتها ضمن ديتها لانه مشروط بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة ولو ضرب الصبي اولياؤه تاديبا فمات فعليه ديته في ماله ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة

وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في تاديب الزوجة فالشيخ وجماعة ادعوا الحكم فيهما وبه
قطع في الدروس والمص رحمهما الله استشكل ذلك من حيث انه تعزير سايغ فلا يترتب عليه
عليه ضمانه ويشكل بان ذلك وارد في تاديب الولد لان الفرض وقوعه سايغا فلو كان تجاوزه
موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فرجع الى
الاصل في محل المنع نعم المقتضي للجواز في دينها اقوى مدركا حيث انه منصوص القران بقوله
واضربوهن الى ان ذلك وارد في تاديب الولد لان الفرض وقوعه سايغا فلو كان تجاوزه
موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فرجع الى الاصل محل المنع
نعم المقتضي للجواز في دينها اقوى مدركا حيث انه منصوص القران لا يخرج عن حكم الاصل الا انا نكره
الولد على وجه يجوز **قوله** ولو بسلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية على القاطع ولو كان مولى عليه فالدية
على القاطع ان كان وليا والجد للاب وان كان اجنبيا ففي القود تردد والاشبه الدية قبل الا القود لانه
لم يقصد القتل السلعة بكسر السين غدة تكون في الراس والبدن فاذا قطعها قاطع كان باذن من هي فيه
وهو كامل لم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق فلا دية على القاطع لانه ماذون فيه كاخذ الاطعام
وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد لا بينا انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص رحمه الله
الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد
القتل وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا به ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القا
طع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع دون الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون بها
مما يتلف بسببها وان اجتهد المعالج وكان فعل بالاذن ولو كان بغيره فعل الولي فعلا يتفق القتل لا يحصل
بفعل العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لابد معه من قصد القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا
وهنا منتف فانها يجب الدية خاصة كما اختاره المص رحمه الله

كتاب

كتاب القصاص

هو فعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر
الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تع ولكم في القصاص حياة وغيرها من الايات **قوله** في الموجب
وهو ازهاق النفس المعصومة المكافية عمدا عدوانا ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي
خرجت وهو هنا مجاز من اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلا
فها من العصمة وهو المنع والمراد بالمكافية المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرها من الاعتبارات
واحترز بتقييد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف ولكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصالة كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن المراد بالمعصوم
ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى
غير ولي القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان المراد هنا معنى المحرم وهو منفي عنهما والاولى اخرا
جهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل الخ **قوله** ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل
فالاشبه القصاص وهل يتحقق مع القصد الى فعل الذي يحصل به الموت فان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل
كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود لا خلاف في تحقق العمد بقصد
القتل بما يقتل غالبا لصدق التعمد فيه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان القصد
الى الفعل كالقصد الى القتل وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قصد القتل بما يقتل نادرا بل بما يحتمل الامرين فقتل
ان عدناه لتحقق القصد المعتبر في العمد وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الالة للقتل غالبا فلا يؤثر القصد بدونه
وفيها والرواية الاتية والاظهر الاول والثاني اذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل كالضرب با
لحصاة والعود الخفيف وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يوجب القود وهو اختيار الشيخ
في ظاهر رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا و
مثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود
ورواية الحلبي عن ابي عبد الله قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الا
ولى ضعف بعلي بن حمزة وفي الثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو
الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه العمد لعدم تحقق القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في
معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله ع انه قال ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء
ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا الخطا الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب
بالشيء فيقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بالحجر فمات
من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله
فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** ولو ضرب
بعصا اما الى حين نفسه يسير الاحتمال مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد والاشبه القصاص ان
قصد القتل والدية ان لم يقصد والاشبه القصد والحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا

بما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد الى آخر الاقوال والاقوى اطلاقهما **قوله** ولو ضربه بعصا مكررا
ما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه فمات فهو عمد ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث كالاول
الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب لكونه صغيرا او مريضا ونحوه وبحسب العوارض
اللاحقة لزمانه من الحر والبرد فيصير مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلانه ضربه وان لم
يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه المرض الذي حصل به التلف جعلهما بمنزلة سبب واحد وهو مما
يقتل غالبا وان الضرب على حدته لا يقتل ويتبين مما سياتي من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان لم يكن
الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وهذا الحكم صحيح
في عدة كتب ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل وفعل ما يقتل غالبا والمفروض
هنا خلاف ذلك فانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا
فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المص فالبحث كالاول بما فعله سابقا في الصورة الاولى
من قوله اما لو حبس نفسه بين ما لا يقتل مثله غالبا الى قوله يثبت القصاص ان قصد القتل والدية ان لم
فيكون الحكم ههنا ان الضرب المعقب للمرض عمد ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد الخطا
وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد المص لان حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة
بكونه عمدا مطلقا والعلامة في عدة هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص لهذه
المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله** لو طرحه في النار فمات قتل به ولو كان قادرا على الخروج لانه
قد يشده ولان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقات فلا يتيسر الفرار اما لو علم انه لو ترك الخروج تخاذلا
فلا قود لانه اعان على نفسه وينقدح انه لا دية ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه ولا كذا لو جرحه فترك المدا
واة فمات لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون والتلف بالنار ليس بمجرد الالقاء بل الاحتراق
بالاحتراق المتجدد الذي لولا المكث لما حصل وكذا البحث لو طرحه في اللجة ولو لم يكن قصده فترك سده والقا
نفسه فيها فتلك نفسه تحقق مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية هذه مسائل اشتملت على الاخلاف احدها
انه طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك او ضعف
الحركة فقربه النار او ملقى فيها فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه يقتل وان امكنه الخروج وذلك
قد يعلم من قبله بان يقول اني قادر على الخروج ولست بخارج او بالقراين المفيدة للعلم بان كان وقوعه
في طرفها بحيث يصير خارجا عنها بمجرد سهولة وسرعة لا باقي على نفسه فلا قود لانه اعان على
نفسه وهل يثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة
لا يسقط الضمان على الجاني كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثاني انه
لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي
اهلك نفسه فان السراية عن جراحه ولم يوجد ذلك في ترك التداوي وليس كذلك الملقى في النار لانها
انما تنشأ احراقا والاحتراق غير الاول ولهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقي ضمان ما سبق من

النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على
الخروج فترك تخاذلا ام لا فالحكم كذلك لوجود السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط
هو القدرة على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان
يعرض له ما يوجب العجز من دهش وتحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك ومعنى قوله وينشده اي يدهش قال الجوهري
يقال شده الرجل اذا دهش فهو مشدود وهو دهش والاسم الشدة مثل البخل والبخل قال ابو زيد شده الرجل شدها
الثانية ان يجرحه فترك مداواة جرحه الى ان مات فهنا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كان الجرح والتداوي
ممكنا وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف المكث في النار
فانه مستند الى احتراق متجدد غير الاول الواقع عدوانا والثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق
الغرق فيه سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر يهلكه على كل حال وان كان القاه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة
او يحسن ولكن كان مكتوفا فلا يمكنه الخروج فالحكم كما لو القاه في اللجة لان ذلك مما يقتل غالبا وان كان يحسنها — حة
ولم يكن له عنها مانع او كان في محل من الماء ويمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا
قود وفي الدية الوجهان واصحهما العدم لان السبب في هلاكه نفسه والرابعة ان يقصده فيترك شده الى ان مات
منه فلا قصاص ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصل فكان كهلاك
بالنار المتجدد على الالقاء وقيل حكمه حكم مضمونه فكان مشاركا للمجروح في ذلك وانما فرقا في اصل الاباحة **قوله**
السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي فلو قطع يده عمدا وسرت فعل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا
بالتمعن فيه غالبا فسرت ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها
مما في يوجبها غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وهذا الذي
صرح العلامة في تحريره وتعليقه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال **قوله** لو القى
نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الاسفل فعلى الواقع القود
ولو لم يكن يقتل غالبا كان خطا شبيه العمد فيه الدية مغلظة ودم الملقي نفسه هدر هذا جار على قاعدة
العمد السابقة فان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالبا فهو موجب القتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل
مقصود له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر
وفي الاخبار ما يدل على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب ولو سحره فقتله
امر يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه
الاقرار وفي الاخبار يقتل الساحر قال في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا للفساد لا قودا اختلف الفقهاء
في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه ويتاثر به فيما يقصد
الساحر او هو تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول وآخرون الى الثاني واستدل الاولون — ن
الى قوله تع فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم ولان
تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله

حتى قيل انه سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان والسند الى قوله يخيل اليه
من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخيل وقوله وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الاستدلال تاثيره
لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذن الله او لا ويلزم من الاول الذريعة في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت
عليه الاية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار عنه لازم لنفي التاثير فلا يستلزم نفيه اذا انفرد لكونه فعل
المتقدمين على تحريم عمل السحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر والطريق
باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فهو كما لو قال الا انه يرى لم يوجب عليه بالاقرار شيئا فالاقوى الثبوت على القولين
عملا باقراره ولان المنافي يدعي القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا فهو شبه
فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار با
لخطا فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطا لا يلزم باقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه ا
خذناهم باقراره قوله لو قدم اليه طعاما مسموما فان كان مميزا فلا قود ولا دية وان لم يعلم فاكل ومات
فللولي القود لان حكم المباشرة سقط بالغرور هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا
الى كثرته وكيفيته فلو كان مما لا يقتل كثيره فقدمه اليه قليلا فان قصد القتل فعمد ايضا والا فهو شبيه العمد
قوله ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فاكله فمات قال في ط وف عليه القود وفيه اشكال منشاؤه الاشكال
من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو معذور في اكله
والغار جاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه قوله لو حفر بيرا في
طريق ودعا غيره فوقع فيها فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا اي بعيد الغور بحيث يقتل الو
قوع فيها غالبا وفي حكمه دعاؤه جعلها في مسلك الواقع كما لو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا
يقتل غالبا وقصد القتل كذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي
فان كان مجهزا فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا دية له وللولي القصاص في الجرح وان كان
الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة وان لم يكن مجهزا فان كان الغالب فيه السلامة فا
تفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية وكذا
لو كان غير مجهز ولو كان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء اعانه على قتله فان كان جرح
الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل ودون الثاني وان كان مجهزا
وان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجا
رح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا
بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا بما يقتل لو اشتركا كما مر فللاولياء قتل الجارح
بعد ان يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه ادا
التلف او الجر الى قوله وهو قوي اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع الهلاك
كغيره التلف وعدم لو وجود السبب مع عدم العلم باسناد الهلاك الى احدهما فينسب اليهما معا لانتفاء

المرجح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وقيل لا
قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوي هذا اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه
بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للاتلاف
غالبا فذرماه والتقمه هلاكه بغيره كالتقام الحوت قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه
قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المعين
ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد تلف بسبب الالقاء لحصوله وان لم يبلغ الحوت كما لو القى
من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختيار ف والمح وجماعة والثاني عدم وجوب القود
بل الدية لانه تلف وقع بغير المقصد المعين فكان كتلفه بغير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف معدوم
وهذا هو الذي قواه المص وفي الاولى قوة قوله لو اغرى به كلبا عقورا فقتله فالاشبه القود لانه كالالة
وكذا لو القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله سواء كان في مضيق او برية ما اخا ومن وجوب القود
وهو الاصح لان المباشر هنا كالالة فلا ينسب الى القتل ووجه العدم ان القتل منسوب الى الكلب والاسد وهو
يختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما قد ضيه في
الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله او الصياح ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بتفريطه ان كان التخلص
الممكن من مطلقا اذ ذاك فكالتارك في الماء يموت مع قدرته على الخروج وان لم يكن الا بعوض لا يتحمل مثلها
فكالقادر في النار وكذا لو كان فيه جناية لا يمكنه دفعها قوله لو انهشه حية قاتلا فمات قتل وكذا لو
طرح عليه حية قاتلا فنهشته فالاحوط ثبوت القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه المراد به له
انهشه التي قبضتها وانهشتها بدنه فكان مباشر الاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود واما لو
طرحها عليه او الجاها اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به كلبا والقاه الى الاسد وفيه وجهان والا
صح القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد وسرايتا لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية الاشبه نعم وكذا
لو شاركه ابوه او اشتركا عبد وحر في قتل عبد اذا هلك المقتول بجراحتين احدهما موجبة للقود
لا دي غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية فعلى الجارح الضمان كشريكه مهدرا نصف الدية لانه مات
بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود وجب ان يرد ذلك كما لو قتله
شريكه ضامن نصف دمه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لانه هلك بسببين احدهما
غير مضمون او غير موجب القود فلم يكن موجب القود تاما ثم على تقدير اختيار قتله هل يرد عليه فاضل
ديته عن جنايته وهو هنا النصف مقتضى المذهب ذلك وبه صرح العلامة في ق وعد والتحرير غير نقل
خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا وهو قاتل في الجملة وان كان لعونه غيره فيثبت
عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخير
مضمون مطلقا وان كان يقوى على بعض الوجوه كجرح الاب فلا يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى
ضعفه قوله لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود وفيه الدية لانه لم يكن

عليه الدية لان فعل السبع ينقطع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافاً كثيراً وقيل الالقاء يضمن على بعض الوجوه
بجرح الاب فلا يرجع عليه من الدية بشيء ولا يجني بضعفه **قوله** في اذهد ما نقل عن المبسوط حيث الذي ذكره سببا
في القتل **قوله** لو حفر واحد بئراً فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر وكذا لو القاه من شاهق
فتلقاه غيره فانه بضمانه قبل وصوله الارض فالقاتل هو المعترض ان اجتمع السبب والمباشرة فقد
تقدم المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر
حد بئراً فوقع آخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد
ولكن لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيف فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص
على المتلقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال ام لم يعرف ووجه بان الالقاء اذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطاً
محضاً وكلما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضاً **قوله** ولو امسك واحد وقتل آخر فالقود
على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابداً ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن تسمل عيناه ويتعلق
هذا ايضاً من باب اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر والاصل في ذلك قوله ص يقتل القاتل ويصبر
الصابر وقيل معناه يحبس حداً وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما
وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرهما من الاخبار
الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير
المؤمنين ع واحد منهم امسك رجلاً واقبل الآخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الذي رأى ان تسمل
عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها
الشيخ وتبعه الاصحاب **قوله** اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الآمر ولا يتحقق ومما عداه
وفي رواية علي بن رئاب يحبس الآمر بقتله حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً ولو كان غير
مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لانه بالنسبة اليه كالآلة ويستوي في ذلك الحر والعبد ولو كان
عاقلاً غير بالغ وهو حر فلا قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب يقتص منه ان بلغ عشراً
وهو مطرح وفي المملوك المميز تتعلق الجناية برقبته ولا قود وفي قول ان كان المملوك صغيراً او مجنوناً
سقط القود ووجبت الدية والاول اظهر **قوله** لا اكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر
بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانهما فان كان حراً وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتل
عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة
منه محتجا بانه قتله دفعاً عن نفسه فاشبه قاتل الصائل ويوجب القصاص على المكره لان المكره له كالآلة
واجيب بمنع التساوي على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل **قوله** ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره
فانه ياثم كالمختار وبهذا يبطل كونه آلة واما المكره فيحلد الحبس لرواية ابن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر
ع في رجل امر رجلاً بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى يموت ونسبة
الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية وان كان غير مميز صبياً او مجنوناً

فالقود

والقود على الامر لانها كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان مميزاً غير بالغ فان كان حراً فلا قود
لان عمد الصبي عند المختار خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص
من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في ية وط محتجاً بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص من
بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والمستند مع سنده
ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكاً فانه
تتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره الفتح كما مر وهو قول الشيخ في ية وقيل ان كان صغيراً
او مجنوناً يسقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في ف وان كان غير مميز فالقود على السيد
وان كان كبيراً فالقود متعلق برقبته وهذا هو الذي اختاره المص وجعل الظاهر وهو اختيار
الشيخ في ط وعليه العمل والشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان عبد العبيد معتاداً لذلك قتل
السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادراً قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعاً بين رواية زرارة السابقة
الدالة على قتل القاتل وتخليد الآمر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
ع قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلاً فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد
السجن ومثلها رواية اسحق بن عمار وحملها على من يعتاد قتل الناس ويلجأ عبيده ويكرههم على
ذلك لانه يفسد في الارض وفي المسألة اقوال اخر شاذة **قوله** لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسلط
الوارث اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه
وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر وقتله
ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن
فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا
بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط القود
كما لو قال اقتل زيداً والا قتلتك واشبه اذن المرأة في الزنا ووطئها فانه لا يسقط الحد ويمنع
من كون الحق يجب للمورث اولاً لانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للوارث ابتداء وتوقف العلامة في
عد في الوجهين والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية يجب للوارث ابتداء عقيب
هلاك المقتول او يجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ولم تنفذ
اذنه وعلى الثاني لا ويؤثر ان وصاياه ينفذ منها ويقضى ديونه ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان
كذلك كزوائد التركة لو قيل بانتقالها اليهم بالموت **قوله** لو قال اقتل نفسك الى قوله اشكال
اذا قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الآخر لان المأمور مميزاً
له لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تأثيره ضعيف جداً وان كان غير مميز فالقود
على الآمر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل

ولم يفرق في القواعد بين المميز وغيره وقال ان كان

فيه يقتضي وجوب القصاص على المكره وجهان منشاهما ان الاكراه هل يتحقق الفاعل على هذا الوجه ام لا احدهما
نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل وظاهرهما المنع وانه كالامر بالكراهة حينئذ
لان المكره من تخليص نفسه بما امر به عما هو اشد وهو الذي خوفه المكره به فههنا المامور به القتل والمخوف به القتل
ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك وجهان عدم تحقق اكراه القاتل عليه نعم لو كان
التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل بضرب بانواع تحقق الاكراه حينئذ لان المكره يتخلص بما امر به عما هو اشد
عليه وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص فيه كغيره قوله يصح الاكراه الى قوله الا باحدهما
قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يكون المكره العدول عما توعد به الى ما هو اسهل فيه فيتحقق فيما دون النفس اذا
توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يدك والا قتلتك لانه حفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس فيه اشكال
وهذا الاشكال فيه وانما يقع الاشكال فيما اذا حصل المكره الاكراه في شيئين او شيئا على سبيل التخيير بينهما
مع عدم امكان التخلص الا باحدهما ووجه الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع وكان كالاكراه
الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد يحقق في الاصول
ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها
فيكون الامر الاكراه كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى المتعين من ضرورة الاكراه فهو بمنزلة
الى ايجاد فعل كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين بخيره في الاوقات حيث
لا يكرهه على التعجيل وكما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه عن الاكراه فكذا التخيير في
صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح وكذا في المتنازع وهذا البحث آت في الاكراه على الجراح والاتلاف و
غيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق قوله ولو شهد اثنان انه قتل من غير عمد ورده مما اجتمع
فيه التسبيب مع غلبة السبب على المباشرة وكذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع تولدها
لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم وان كانت المباشرة بها واخرجها عن كونها عدوانا
وان كان قد بنى ظاهرها على الحكم المستند الى الشهادة قوله لو جنى عليه الى قوله كقطع الانملة اذا اصل فيه لانه
مرتبتان نظران وجد معا فيهما قاتلان سواء كانا موقعين كما اذا اخبر احدهما رقبته وقد الاخر
بنصفين او لم يكونا موقعين كما اذا اجاف كل منهما جائفة وقطع عضوا ومات منهما وان كان احد
هما موقعا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل الدفق(?) وان طرأ فعل احدهما على فعل الاخر فله حالتان
احديهما ان توجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى ان صارت حركته حركة المذبوحين اما عقيب الفعل
الاول لكونه قتل قطعا او بسرايته تأثيره مرة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت ويأتي
والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية بان الثاني ان يوجد
الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين فينظر ان كان الثاني موقعا كما لو وجأه واحدا ثم جاء الاخر
وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت تؤثر بالسراية والحز ابطل اثرها
وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق

بين

بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز وبين ان لا يتوقع ويتيقن الهلاك بعد يوم او يومين او ايام لان له في
الحال حياة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني موقعا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الاول
ثم اجاف الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فمات منهما فقاتلان لان القطع الاول
انتشرت سرايته والالم وانضم اليها الامر الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر وسعها فمات فان
القصاص عليهما ونبه المصنف بقوله سواء كانت جنايته مما يقضي معها بالموت او لا الى خلاف بعض العامة حيث فرق
بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فان القاتل الاول دون الثاني قوله لو قطع واحد يده
الى قوله المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه دية العضو
المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه او ما هو في معنى
الدية فرد نصف الدية وفي عدة اشكل الحكم بالرد مما ذكروه من ان دية النفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل
بل ان قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذن ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس للنفس من غير
التفات الى الاعضاء قوله او جرحه اثنان الى قوله مع يمينه اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات و
بقي بعض ومات به فان اتفق الغرماء والولي على ان المندمل او الباقي جرح معين لزمه حكم كل جرح من
دية او قصاص وان اختلفوا او كان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فانه صدق(?)
الولي لم يقتل في حق الاخر لانه يريد بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر
له فيسقط عنه القصاص والدية في النفس وثبت في الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف
الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي يدعي الاندمال حلف وله القصاص
مع الرد او المطالبة بنصف الدية قوله لو قطع يده من الكوع الى قوله اجاب هذه المسألة من صور اشتراك اثنين
فصاعدا في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما
وقد وقع الشك في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من
الكوع او من المرفق فقطع الثاني عضده او ما بين ذراعه في الاول او من الكتف في الثاني وحكم وجهان
احدهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول انتشرت سرايته والالم وباشرت به الاعضاء الرئيسة
وانضم اليها الامر الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص
عليهما والثاني ان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية
لدخولها في ضمنها ولان الالم السابق لم يبلغ حد القتل وعليه فعلى الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان
كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المصنف بالفرق بين الصورتين بان سراية القطع في الثانية
انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم
حادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجانبين قوله ولو كان الجاني واحدا دخلت الى قوله
الضربة واحدة اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على
اقوال ثلاثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في طوف(?) واختاره ابن ادريس

بأ قلناه من الشيخ في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص
ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها او سيجيء والثاني صدره وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا قاله
الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا
بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا
يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه
وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة
شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت
الضربتان جنايتين الزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به من ضاربه قال وقال
ان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن
فيها الموت واحتج في ط ايضا برواية اصحابنا انه اذا قتل انسان بغيره ومثل به لم يكن له غير القتل وليس له
التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو ان اختلاف الحد المضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ
في المبسوط واستقربه المصنف لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاول عند فعلها والاصل عدم زواله
بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع
انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه
ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه
وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة
واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المختلف مع نقله الناس عما
ذهب اليه ابن ادريس **قوله** اذا اشترك جماعة الى قوله قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا قتلوه سواء
قتلوه بمحدد ام بمثقل ام القوه من شاهق ام في بحر ام جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول
اكثر العامة واحتج له مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة
الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى
الجميع فان اتفقوا على الدية واختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلاثة فعلى كل
واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار
حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها ويأخذ من الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد
فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته واخذ من الباقي ثلث فيجمع لكل واحد من
اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة
منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاءوا
قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي
جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاءوا

تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم
وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية
كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل
المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من قتل الجميع لكنهم
لم يجعلوا دية كل واحد منهم مستحقا للولي محتجا بانها اذا قتل جماعة واحدا فاستوفى بقتل من الجميع وذهب بعضهم
الى ان القصاص مقسوم عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي عشر دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا
باستيفاء الباقي وقد يستوفى من المقتول غير المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في
بيت ضيق ولم يمكن رده الا بقلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم واخذ حصة الاخرين
ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل
واحد حكم للولي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل
ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية وعلى انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن دية
صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** يقتص من الجماعة في الاطراف الى قوله فلا قطع على احدهما الخ الحكم هنا كما سبق في قصاص
النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق موته بالامرين والامر سهل ان اجتمعا او تفرقا وهنا
لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع اما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطعه ثم رجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه
او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد
منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا على
عضو ومد كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن
الاقتصاص من كل واحد على حدة بقدر جنايته والا فلا **قوله** لو اشترك في قتله الى قوله ان كن متساويات
في الدية الخ يتحقق التساوي بكونهن جميعا حرائر مسلمات فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة
لم يكن الرد عليهن متساويا **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة الى قوله وهو ضعيف اذا اشترك في قتل رجل وامرأة
كان على كل منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها
الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية واما الخلاف في موضعين احدهما
اذا قتلهما فمن يستحق النصف فقيل انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها
والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان الرد على تقدير قتلهما يقسم
اثلاثا على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهم اثلاثا بحسب
ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان العدل
المستوفى منه اكثر من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة
نصف ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية تؤدي نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا او تبعه تلميذه القاضي وا لا يصح

الاول قوله ولو اشترك حر وعبد في قتل حر الى قوله انسب بالمذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية ودية فان اختار الولي قتلهما معا استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فمع ضمان جنايته فيقتضي نقصه ما لم يزد على دية الحر فيرد الباقي فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى حقه من عرضه ولا يرد على مولاه وان نقصت قيمته عن النصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزايد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصفه بيده وهو واضح ولما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمته لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد دفعه الى ولي المقتول لكمال نصف الدية لاوليا الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان الولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته على الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كانا اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له وبقيته المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين ان يتركه قاتله واخذ العوض الحر كونه انقامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة اسلم منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتاخرين وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي حكاه المصنف وهو قول ابن البراج ومنها ان مع اختيار ولي الدم قتلهما يؤدي قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولو اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف قيمته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على الطلاق قوله لو اشترك عبد وامرأة الى قوله لضعف الدية الحكم في هذه المسئلة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاوليائه بها مع اختيار قتلهما وعلى العبد نصفها فيبطل النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزايد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسئلة ظاهر قوله فيقتل الحر بالمرأة الى قوله على الاظهر عدم الاخذ للمرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والمعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال ان قتلت المرأة الرجل قتلت وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها صريحة في المدعى موافقة لعموم قوله تعالى النفس بالنفس ومما خالف في ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل وتؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة المصرحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها الاصول

ولا اعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف قوله ويتقاص الرجل الى قوله رد التفاوت مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل واسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت ما لها منه قصاصا من غير رد ولو قطعت اربعا لم يقطع منه الاربع الا مع رد دية الاصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون لها ان طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة بعد احاطتها قوي وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها الا دية الاصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالعبد والامة بالامة وبالحرة وبالعبد هذا اذا تساويا في القيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزايد او اشتراطه برده لان منشاهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه اطلاق النص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل المساوي وهذا الاخير لا يخ من قوة وثبوت رد الزايد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد ولا يقتل حر بعبد الى قوله المحاربة لا يقتل الحر بالعبد ولا بغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص الحكم وان لم نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وفي صحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وادعى في ف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قيل يقتل حسما كما نبه ابن حمزة على روايته الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ من قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا بالقتل قتل به والظاهر ان المسؤل احد الائمة عليهم السلام ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابائه ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله عمدا على الاعتياد جمعا وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف السند ومخالفته الكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظاهرة الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعليه لو قتله قصاصا او لافساده

وهل له القصاص في الاصبعين من دون رد او يقطعها ... وجهان ... بجوازه كذلك ... فلان قطع ... صح

... لان ... والمرأة ... الاصبع ... صح

١١١

قوله ويظهر الفائدة في رد الزايد من ديته عن قيمة العبد على الولي ان كان الولي ابن والاظهر على هذا القدر الثاني لان قبل ما الاعتداد
ليس بواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة فلا وجه للتقليل بالافراد برجوع الدم
ولو قتل المولى عبده الى قوله قتل به قد تقدم ما يدل على الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتل
مع الاعتياد وان القول بعدمه مطلقا اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن
ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة وروي والمص تردد في الحكم استضعافا للرواية
الدالة عليه وكذلك العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين
عم رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل
ابن زياد وضعفه مشهور ومحمد ابن الحسن وهو شمون وهو ضعيف جدا وعبد الله ابن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف
ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم
في رواية ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف
المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس لهم تؤذن بدعوى انه لا يعمل الا بالاخبار الصحيحة
فليس مثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه ولو
قتل عبد الغير الى قوله دية الذمية القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع
نص ووفاق ففي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عم قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان
كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي
الورد قال سالت ابا جعفر عم عن رجل قتل عبدا خطا قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة
الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته يوم قتله كان كذا وكذا
اخذ بهما قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه ما هو الا ما قيمته
اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف ولا يجاوز
بقيمته عشرة الاف وغير ذلك من الاخبار ولا فرق بين الذكر والانثى وان كان مولاه ذكرا والذي اراد
كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد
مسلم فقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاهما اعتبار حال
المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه
على المسلم وعموم ما روي ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك
الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة كانت الليد ومواخذة له باشق الاحوال وهو فيه
وقد تقدم تحقيقه في محله وعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته
ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية ولو قتل العبد حرا الى قوله كراهة الولي لا
اشكال في تسلط الولي على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف
على رضى المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلط على اتلافه

بدون

بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فان التمسك مع ابقاء نفسه اولى لما فيه من حقن دم المؤمن وهو مطلق
الشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله عم بتخيير الولي في قتله واسترقاقه ووجه المنع ان القتل
عمدا موجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي والاسترقاق من جملة افراده فان طلب
الدية فكل مولاه وبارش الجناية وجه فكل بارش الجناية ان الواجب لتلك الجناية فانا ننقيا على المال فكالمال
موجب الجناية وهذا احد القولين في المسالة والاظهر انه يكلف باقل الامرين من قيمته وارش الجناية
لان الارش ان كان هو الاقل فواضح وان كان الاقل القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني
على اكثر من نفسه والولي لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزائد والقولان للشيخ بل ادعى في الخلاف الاجماع وقد تقدم
الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو كان القتل خطا كان مولاه بالخيار بين فكه بضمان الجناية او دفعه
باقل الامرين على اصح القولين كما مر والمدبر كالقن الى قوله فاذا مات من دبره الى قوله فلعله
وهم الخلاف في هذه المسالة في موضعين احدهما هل يبقى المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت
مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين والاظهر
من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عم قال
قلت له مدبر قتل رجلا خطا من يضمن عنه قال يصالح عليه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم
حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الاولون بصحيحة ابي بصير عن الصادق عم قال سالته
عن مدبر قتل رجلا عمدا قال يقتل به قلت وان قتله خطا قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم
فان شاءوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في ان حكم المملوك
ذلك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول
بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بموت المولى يسعى في شيء لاولياء المقتول قتل لا طلاق الرواية
قال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا والمص رد نسبة هذا القول الى الوهم
لعدم الدليل عليه بخصوصه مع زيادة المدبر على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد
قال سالت ابا الحسن عم عن مدبر قتل رجلا خطا قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن
ابي عبد الله عم انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل
دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى
استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك
المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه او دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى
في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا تحقق عتقه بموته وكان
وسعى في فك رقبته في اقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية لانه لم يكن الجناية موجبة لقتله
هذا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق
في حق الجناية وبذلك يحصل الجمع بين الاخبار بذلك انتهى والمكاتب ان لم يؤد الى قوله ورقها في غيره

اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان
مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته وح تتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون
على الامام في الخطاء وعلى ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فدى المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرد
اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتأخرين
وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسألة قول آخر وهو انه مع ادائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر
فيسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله
الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث من جملته وسألته عن المكاتب اذا
ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره وفي طريق الرواية جهالة
تمنع من العمل بها مضافة الى مخالفتها الاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما تحقق من الكتابة
ان يستخدموه فيه مدة حياته وليس لهم بيعه قاله الصدوق وابنه وتلميذه المفيد وتلميذه سلار ونفى عنه
البأس ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال ان كان مولاه
حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا
وان شاءوا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا
ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية
بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده
لاولياء المقتول ان يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه ما قابل
نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وهو قوي
قوله لو قتل حر حرين فليس للاولياء الا قتله وليس لهم المطالبة بالدية ش لو قتل حر حرين فصاعدا
فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يثبت غيره حيث نطق
وان طلب بعضهم دون بعض جاز قتله لانه مكافئ لنفسه ولكنه هو الذي قتل ابتداء وفي جواز مطالبة
الباقين بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله والرواية والاصل
منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين ومن الدية كما دلت عليه الرواية وذهب ابن الجنيد
الاصحاب ونوع تدعي ان فيه جمعا بين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله ع لا يبطل دم
امرئ مسلم وهنا هو الوجه قوله ولو قطع يمين رجلين ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويسراه
بالثاني ولو قطع يد ثالث قيل يسقط القصاص الى الدية وقيل قطعت رجله بالثالث وكذا لو قطع
رابعا اما لو قطع ولا يد له ولا رجل كان عليه الدية لفوات محل القصاص ش اما قطع اليد باليد فهو
موضع وفاق ويصير في امثاله في الجملة حيث تقدم واما قطع الرجل باليد فهو مذهب
الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر ع قال سألته عن رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع

يد رجل



يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما
يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل
باليد اذا لم يكن للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها ولان المماثلة
الحقيقية لو لم تعتبر لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص ح والانتقال الى الدية
لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه الا ان يصح الرواية وفي صحتها وان وصفها بها الجماعة
منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الحاقه بذلك بالحسن فضلا
عن الصحيح بعد نعم الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع فالحكم
في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة واولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا ففيها الدية بغير اشكال قوله
ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء الآخر وفي رواية اخرى يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول وهذا اشبه
ويكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم ومع اختيار ولي الاول لو قتل بعد ذلك كان للثاني ش
احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل
واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه
لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الرابع ان شاءوا قتلوه
وان شاءوا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير
اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص ويدل عليه صحيحة زرارة عن
الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار
وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية
فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح وبه المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول استرقاقا فلم يخالف
الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تأويل الخبر
ولعله جعل حكم الحاكم كناية عن اختيار الاول الاسترقاق قوله قيمة العبد مقسومة على اعضائه فكل
ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته
وكذا ما فيه عشر ففي كل واحد عشر قيمته وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة وما لا تقدير له ففيه الحكومة ش
معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه على نسبته ما يثبت للحر
من الدية وما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي
لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ع ان
عليا ع قال جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله اذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته فمولاه
بالخيار بين امساكه ولا شيء له او دفعه واخذ قيمته وللمبعض الزام ... وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته ش

لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية أبي مريم عن أبي جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين عم في أنف العبد أو ذكره أو شيء
يحيط بقيمته أنه يؤدي إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فإنه يجمع بين أخذ العوض
والعين والمعوض مراعاة لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وقد تقدم مثله قوله ولو قطع يده قاطع
ورجله آخر قال الشيخ في بعض الأصحاب يدفعه إليهما ويلزمهما الدية أو يمسكه كما لو كانت الجنايتان من واحد والأولى إلزام
كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه إليهما هه القائل بذلك الشيخ في ط فإنه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد في ذلك
نظرا إلى المشاركة في العلة وذهب ابن إدريس إلى إلزام كل واحد بدية جنايته من غير أن يدفع إليهما لأن ذلك هو مقتضى
حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالإجماع على الأول فيقتصر فيه على مورده ويبقى غيره على حكم
الأصل وهذا أقوى قوله كل موضع يتولى فيه المولى فإنما يفك بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت
وللشيخ قول آخر أنه يفديه بأقل الأمرين والأول مروي هه قد تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا وأن الأقوى الثاني لأن
قوله لو قتل عبد واحدا لكل فإن خيار الترجيح قد تقدم الأول لأن حقه أسبق ويسقط الثاني بعد حصة فتلف لفوات
محل الاستحقاق وقيل يشتركان فيه ما لم يحكم لمولى الأول باسترقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وهو أشبه
إذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد يستوعب قيمته فإن كان القتل دفعة فلا إشكال في اشتراك المولين
والحق قصاصا واسترقاقا وإن كان على التعاقب فقد تقدم أن البحث في القتل والاسترقاق لمولى المجني
عليه فإن كان مولى الأول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فإذا جنى بعد ذلك كان تعلقه
في ملك مولى الأول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وإن لم يكن قد استرقه ففي اشتراكهما أو تقديم الأول
قولان أصحهما الأول لتعلق الجنايتين برقبته ولا وجه للترجيح وإن كان أحد السببين أسبق لأن مجرد الجناية
لم يوجب انتقاله إلى ملك مولى المجني عليه بل توقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في ط نظرا إلى سبق الا
ستحقاق وقد ظهر ذكره [illegible] في المتن ثم بحوه قوله فإن اختار الأول المال وضمن المولى تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فإن قتله بطل حق الأول وإن لم يضمن ورضي الأول باسترقاقه تعلق به حق
الثاني فإن قتله سقط حق الأول وإن استرقه اشترك المولیان هه قد تقدم حكم ما إذا اختار الأول الاسترقاق
الجاني قبل أن يجني على الثاني وأن اختياره لا يتوقف على رضى مولاه بل يملكه بمجرد اختياره وكذا لو الزم مولاه
بدون رضاه و ح فيتعلق حق الثاني برقبته وأما إذا اختار أخذ الأرش الجناية من غير رقبته فإنه يتوقف
على رضا مولاه لأن ذلك ليس بأصل الحق وإنما هو معاوضة على الجناية فيتوقف على التراضي فإن رضي
المولى الجاني بالمال انتقل إلى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه الأول فإذا جنى بعد ذلك تعلقت
الجناية برقبته وكان لولي المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقديرين يخلص حق الأول بأنه في ذمة
مولاه وأما إذا اختار مولى الأول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فإن لم يرض به لم يتعلق
بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الأول من القتل والاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاطا لحقه
منها أو عوضه لأن رضاه بالمال أعم من كونه على جهة الاسترقاق أو ابتداء وهذه الصور لم يذكرها
المص صريحا وإنما ذكر حكم اختيار الأول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الأول الاسترقاق من دونه

وجعل

وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه أن يجعل القسم هو المسألة المتروكة ويمكن أن يكون وجه
العدول دعوى تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين
لأن الرضا بالمال غايته أن يكون أعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق إشكال
آخر في الحكم باشتراك المولين فيه فإن الظاهر أن اللازم من الحق عند السابقة كونه لمولى الثاني
وهذا هو الذي رجحه في التحرير بعد أن حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص والعلامة وهو
مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بأن اختيار المال كاختيار الاسترقاق ويرد الإشكال الذي ذكرناه قوله
إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاه صح ولم يسقط القود وقيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق وكان
حسنا ولذا البحث في بيعه وهبته هه وجه صحة العتق أنه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعتق وهو مبني
على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية أصلا لأن الأصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لأن
المقتول مكافئ للحر لو كانت الحرية فيه طرو بها أولى والأقوى ما اختاره المص من عدم صحة العتق لأن حق الجناية
من العمد صحيحة ابتداء التخيير المجني عليه أو وليه بين القتل والاسترقاق والعتق يبطل أحد الأمرين والمنع
من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو باطل ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا
كما لا يخفى قوله ولو كان خطأ قيل يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر ع
وفي عمرو ضعف وقيل لا يصح ضمانا للدية إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها هه إذا كانت جناية العبد خطأ
فأعتقه مولاه قبل أداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان أحدهما وهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية
واختاره العلامة في أحد قوليه لأن التخيير في جناية الخطأ إلى مولى الجاني فإن شاء دفعه وإن شاء
فداه بأرش الجناية فلو أعتقه لأنه لم يخرج عن ملكه بها كما مر ويكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده
رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن أبي جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين عم في عبد قتل حرا خطأ
فلما قتله أعتقه مولاه قال فأجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة أيضا لكنها تصلح
شاهدا لما ذكر من التعليل ويشكل التعليل أيضا على تقدير إعسار المولى بالدية فإن العتق ح يوجب
منع حق الولي من الرقبة حيث تعذر الفداء من المولى فإن ذلك لازم قتل الخطأ ومن ثم قيد صحة
العتق بيسار المولى المعتق وفيه أيضا أنه قد لا يدفع مع يساره فالأولى ح تقييد الصحة بأداء المولى الدية
سواء كان موسرا أو معسرا وقد يتكلم بأن العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل إما أن يحكم بصحته
منجزا أو ببطلانه والمص اقتصر على نقل هذين القولين ومع ميله إلى البطلان لطعنه في دليل الصحة وقطعه
ومعه قوله إذا جنى الحر على المملوك فسرت إلى نفسه فللمولى كمال قيمته ولو تحرر وسرت إلى نفسه لأن للمولى
أقل الأمرين من قيمة الجناية أو الدية عند السراية لأن العتق إن كانت أقل فهي المستحقة والزيادة حصلت بعد
الحرية ولا علقة للمولى فيها وإن نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لأن دية الطرف قد تدخل في دية
النفس مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته ألفا كان على الجاني خمسمائة
إذا جنى الحر المملوك جناية بأن قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافأة بينهما ويثبت

عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية الى نفسه فلا قود عليه ايضا ولكن يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية
تابعة لاصلها في الضمان ولو فرض اعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود ايضا اعتبارا
بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى والوارث وما الذي يثبت للمولى منها فيه
وجهان اصحهما وهو الذي قطع به ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط ان الواجب له اقل الامرين من كل
الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا مائتي
دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق فيما زاد حالتها وان كان نصف القيمة
اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الفي دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال
الحرية فكان النقص من حق السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب
اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد اقل العوضين فان كانت الدية
اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب
الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا ونقص عن هذا الاول
بان للسيد اقل الامرين بما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك ولا من مثل نسبته عن القيمة قوله فلو جرحه
آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي الف فيلزم الاول الثلث بعد
ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث وللورثة الثلثان من الدية وقيل له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة
وثلث الدية والاول اشبه * اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه آخران بان قطع احدهما يده الاخرى
والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافئا له وقت الجناية
وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فهي
تتوزع على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب
على الجاني في الرق وفيما يستحقه الوجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه
وهو نصف وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة والمص اطلق
بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا قوله لو قطع يده وهو رق
ثم قطع رجله وهو حر كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان
اقتص المعتق جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى فلا قصاص في الاول من الجاني
والقصاص في الرجل لانه مكافئ وهل يثبت القود قيل لا لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود فلا
شبهة بقوة وما يستحق المولى اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا فان قطع يده وهو رق
ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجراحات ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الاخرى وعليه
ارش الجناية لمولاه وان مضى العتق بالدية للثاني فلذلك يختص به دون المولى لانه التساوي في الحرية وثبت
القصاص في الثاني على الاقوى ولا يمنع وقوع السراية عن جرحين احدهما لا يوجب القود كما لو قتل جرح
احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص رحمه الله فيما سلف من كتاب العلاق وهنا

وح مينبي في نيه بعد ان يرد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما فان التساوي في الدين
فلا يقتل مسلم بكافر ذميا او مستأمنا او حربيا ولكن يعزر ويؤخذ منه دية الذمي وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة جاز الا
قصاص بعد رد فاضل ديته * اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا نصا كان ام غيره لقوله تع
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان الكافر سبيل واضح ولم يقبل
اهل الفرق بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله ص لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره وكا
خصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي منع الافتقار
الى الخبر اولا ومنع استلزام المساواة من كل وجه ولو سلم الفقد برواية الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام
بذلك كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها
انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في ية وابناعم
وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح ولا رد عليه وثالثها
انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قولين فقوله المشعر بضعفه
وكذلك العلامة في عد والشهيد في اللمعة وصرح باختياره العلامة في شرحه فضعف قول الشهيد في الشرح
بان القول بذلك اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع هنا هو المنع وان اراد في الجملة لم يقبل
به ومستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسماعيل ابن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع
عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم
والغش لهم قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا
قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسماعيل ابن الفضل ايضا
عن ابي عبد الله قال قلت رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون معتادا للقتل وصحيحة
محمد بن الفضل عن ابي الصباح مثله وليس في هذه الاخبار ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقول بانه مستنبط
من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب وليه
كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من
ديته هل هو عن دية الجميع او الاخير ولما لم يكن الحكم بذلك مرجح صالح فلو قيل مرجح والمرجع في الا
عتياد الى العرف وربما تحقق بمرتين لانه مأخوذ من العود فيقتل فيهما او في الثالثة وهو اولى قوله لو قتل
الذمي مسلما عمدا دفعه وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق
ولده الصغير تردد اشبهه بقاؤهم على الحرية ولو اسلم قبل الاسترقاق فانه لم يكن لهم
الا القتل وهو مسلم * هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم
يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي
جعفر ع وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل

فان لم يسلم قال ابن فهد الي اولياء المقتول هدرًا مالهم واما حكم اولاده الاصاغر فعند ذهب جماعة من الاصحاب منهم
المحقق والعلامة ونقل عن الشيخ ايضا كما في كتبه الفقهية يسترقون ونفاها ابن ادريس وتردد فيه المص ثم قوي العدم و
منشأ الخلاف من تبعية الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لهما بعده لان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم
هو التزامه بالذمة وبالقتل خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق صغار اولاده ومن اصالة
بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاه لقوله تع ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع
استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد وكلامه على تقدير خرقه ولا يكون استر
قاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم للامام او يشترك فيهم والاصح عدم استرقاقهم قوله
ويقتل ولد الشبهة بولد الزنية مع تساويهما في الاسلام ش ولد الزنية بفتح الزاء وكسرها خلاف ولد الرشدة
بهما والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما يشهد به التعليل بناء على الاصح من
الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ لم
يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم ولو بالتبعية للسلام لانتفاء تبعيته عمن تولد منه قوله لو قطع مسلم يد ذمي عمدا
ثم اسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ ليس حاصل وقت
الجناية وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال
حصولها فثبت الدية النفس وان الجناية وقعت مضمونة ش هذه المسائل معقودة الكلام فيها لاعتبار
حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي اما بالعصمة او الاهدار وفي القدر المضمون به واعلم ان
المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما
فيهما وح اما ان يتخلل الهدر بينهما او لا يتخلل وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين ولا يختلف فهذه
احوال ستة والاول والسادس ظاهرتا الحكم فبقيت الاربع والمص في المسألة الاولى اختلاف حاله في
مقدار الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به ويثبت عليه دية يد الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى النفس
فلا قصاص على المسلم ايض نظرا الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ش ومثله ما لو جرح صبي انسانا ثم
بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفاءة تعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن تجب الدية [illegible] لان القطع مضمون
سرايته مضمونة ويعتبر ارشها حال استقرارها قوله لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرى فلا قود ولا دية
لان الجناية لم تكن مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود وفي الدية
وكذا لو رمى عبدا فاعتق واصابه فمات او رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود وتثبت الدية
لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم ش هذه جملة الصور الذي ذكرناه جميعها مشتركة بينها الاولى
منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيات تضمنا حكم المعصوم في
الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا فقطع يده او غيرها ثم اسلم او عقد
الذمة الحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع الحربي والمرتد لا يضمن بالقصاص فسرايته لا يكون مضمونة
كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم توجب القصاص وان حدث بعدها [illegible]

كما

كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية فيه وجهان احدهما لا لان قطعه غير مضمون
فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالسرقة كما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم اعرض فسرت الجراحة
والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وربما وجه في المرتد بان جرحه ممنوع منه فان المرتد قتله
مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي
قطع به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة
في اول اوقات الجناية وتثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة فصار بالاصابة [illegible] فاذا لا قصاص لعدم
الكفاءة وتثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم توجد الكفاءة في
اول الجناية كذلك واما الضمان فان قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا
لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية وا
لرمي كالمقدمة التي تسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال فانه الداخل تحت الاختيار والاصح
الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره قوله اذا قطع المسلم يد مسلم فارتد وسرت سقط القصاص في النفس
ولم يسقط في اليد لان الجناية حصلت موجبة القصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد ويتولى القصاص فيها
ولي المسلم فان لم يكن استوفاه الامام وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود لان قصاص الطرف
وديته يدخلان في قصاص النفس والنفس هنالك مضمونة وهو مشكل بان الخلاف لا يلزم منه دخول الطرف في قصاص النفس
سقوطه بسقوطه من قصاص الطرف اللازم من القصاص في النفس ش اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات
بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح فعند قوم لا لان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايض لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب
قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف وكذلك لو قطع طرف انسان فعفا عنه فهنا ولي [illegible] عن قصاص النفس
لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن
القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص
النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا فانه غير المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه
مطلقا لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لتحقق
التكافؤ فيدخل تحت عموم الجروح قصاص وهذا هو الاقوى وبه يقول ويتولى القصاص فيها
ولي المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون
وليه الامام ووافقنا اخرون منهم من موافقته على ما ذكر فارقين بين ارث المال والقصاص فانه موضوع
للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام قوله اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية
يثبت القصاص في النفس وان حصلت النفس وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وعن السراية حتى
صارت نفسا ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار وقيل
لا قصاص لانه وجد من فساد الى الكفارة وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة ش

هذه صورة ما اذا تخلل الهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية اولا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ في حالة الجناية والسراية فاولى من الدية والكفارة وان حصلت ثبتت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وابن ادريس نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من السراية الواقعة من العصمة وغيرها فيكون الموت بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولان صار الى حالة لو صار اليها لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة والثاني وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللها ولان الجناية مضمونة قطعا اوجبت خطا لاجل العرض ولا يخلو غيره لكان مع العمد موجب القود حتى كان مضمونا مع الكافاة ولانه لو شرك في السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين على الاخر كغيره من الجنايات قوله اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد منشاؤه تحرم المرتد بالاسلام ويقوى انه يقتل بالتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة اما لو رجع الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي قوله القول بقتله به للشيخ في ط وق وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة في التحرير والارشاد وان توقف في غيرهما ووجهه ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل ذبيحته ولا نكاحه بخلاف الذمي فان فيه خلافا كما تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوء حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالمقتول بالزنا حيث كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل لمعنى يختص به وجه العدم مع الاولوية لان المرتد متحرم بالاسلام ولهذا لا يجوز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام والمسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلاة ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكان التمسك بالقود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاول اظهر قوله لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح ثم سرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي حال الجناية وعليه دية الذمي قوله الاصل في هذه المسألة ونظائرها انه لو كان واحد من الجناية والسراية مهدرا هل فيه القصاص لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يعتبر حال الخارج الحالة تقتضي المكافاة للنصراني كالا ان لا دمه نقل بسببه لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالين والمعتبر مع كونها مضمونة بحال السراية حكم له بدية الذمي قوله او قتل ذمي مرتدا قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا وفي الدية تردد والاقرب ان لا دية اذا قتل ذمي مرتدا ذهب اكثر الاصحاب الى انه يقاد به لانه وان ذهبنا الى ان اسلامه مقبول وهو محترم وان كان فطريا لا استحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة الى غير من يستحقه كما تقدم وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم للكفر فلا يوجب قتله قودا كالقتل به كما في قتل الزاني المحصن غير الامام وهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة الى

غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في المسألة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان الى الامام ولا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذن الامام كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود ولو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان علي ع قال الرجل قتل رجلا وادعى انه وجد مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة قوله من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وهو قتل خاص تقابله بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فانه مهدر مطلقا غايته ان توليه قتله متوقف على اذن الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع موقعه ويدل على ما ذكر انه علي ع قال الرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لما نفعه مع الثابت بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتل الزوج لكونه زانيا حينئذ فلا يلزم تعديته الى غيرها خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما اخرجته الرواية فيبقى ما عداه والاولى التعليل بالاول قوله الا يكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم يقتل وعليه الكفارة والدية والتعزير وكذا لو قتل ابن الاب ولو علا ويقتل الابن بابيه وكذا الام تقتل به وتقتل بها قوله لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكرا او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله ص لا يقاد بالولد الوالد وقول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا لعدمه ولا يلحق ذلك بحرمة الابوة ولو عاند بحرمة لم يجز تعزيره وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالابناء سواء قربوا ام بعدوا لان كلا منهم يسمى ابا من قبل الام او من قبل الاب والمقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن في مخالفة عموم الآية لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وكانت كالاب عندنا وان نقل بجانب الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب وقوفا فيما خالف الاصل وعموم الآية على مورده ومن ضع الوفاق في الحاق الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للمنع وهو التولد قوله لو ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل وان قتلاه فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق وربما خطر الاستناد الى القرعة وهو تهجم على الدم والاقرب الاول ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه وجب القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته وكان على الاب نصف الدية وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده قوله اذا ادعاه اثنان لتولده عنهما ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال الا على احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة دافعة للقصاص المتحتم على الدم ولا يتدرع في ذلك بتوقف الحكم بلا احدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهر لمن قتل فلا قصاص وان ظهر للاخر اقتص من القاتل الظاهر

اسقاط ديته عنه شرعاً والاصح الاول لانتفاء الشبهة الدارئة للقتل حالته وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وانما يقتضي
في بنوته لو كان قتله بعد القرعة ولحوقه باحدهما فقتله الخارج عنه ويرد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب
الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الآخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل او اشتركا
في قتله بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجميع لثبوتها في قتل الولد كغيره قوله ولو ولد
مولود على فراش مدعيين له كالامة والموطوءة بالشبهة كالطهر الواحد فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا به لتحقق الا
حتمال بالنسبة الى كل واحد منهما ولو رجع احدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش
لا بمجرد الدعوى وفي الفرق تردد ش المولود على فراش المدعيين لهما ان قتلاه او احدهما قبل رجوع
احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة
فالحكم كما سبق من قتل الخارج منهما دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمصنف
انه لا يقتل به احدهما ايضاً بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص من ان البنوة هنا تثبت بالفراش
المشترك بينهما كما يثبت نسباً للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا الامر لا يرتفع بالرجوع بخلاف
المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى بشرائطها فاذا انتفت انتفت ولهذا
الحكم بهذا الفرق جزم الشيخ في ط والعلامة في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر ومن
قوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن ان تركها في اعتراف الراجع ما يستلزم نفي البنوة عنه ويلزمه
بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه قيل لا لانه لا يملك ان يقتص من
والده ولو قيل يملك هنا امكن اقتصاراً بالمنع على مورد النص وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث
الا ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملاً ش
كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة فكذا بالتبعية والارث على المشهور وقطع بذلك الشيخ في ط
والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمص مال الى قصر الحكم على موضع
اليقين وظاهر النص وهو ما لو قتل الاب الابن لدلالة ظاهر النص عليه في قوله ص لا يقاد بالولد
الوالد فان الباء ظاهرة هنا في السببية ولا يكون الولد سبباً للقود الا مع كونه هو المقتول اما
اذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص
موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود وتناوله عموم الفعل
والعلاقة فالقول بالمشهور اجود ومثله القول في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا كان له
شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية ويورث الاب واما الحد فيثبت
للشريك كملاً كما في نظايره من الحد الموروث لجماعة اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلاً عن عدم ثبوت
البعض وقد تقدم قوله ولو قتل احد الولدين اباه ثم الآخر امه فلكل منهما على الآخر القود فان تشاحا في
الاقتصاص اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ولو بدر احدهما فاقتص كان لورثة
الآخر الاقتصاص منه ش اذا قتل احد الولدين اباه عمداً فالقصاص للآخر لان القاتل عمداً لا يرث

القصاص

القصاص كما لا يرث المال فاذا قتل الآخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الآخر القود فاذا تشاحا
فيتبين انه في الاستيفاء ولا اقرع بينهما لعدم الاولوية وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص وورثة المقتول من الآخر
وانما اقرع بينهما لانه لا يمكن الجمع في تعجيل قتل احدهما قبل الآخر ولو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم واستوفى حقه
هدر ونفي الحق عليه كما لو تقدم بالقرعة فيبقى في منه ورثة الآخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلاً او
مجنوناً وتثبت الدية على عاقلته وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود وفي رواية يقتص
من الصبي اذا بلغ عشراً وفي اخرى اذا بلغ خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والوجه ان عمد الصبي خطأ محض يلزم ارشه العاقلة حتى
يبلغ خمسة عشرة سنة ش من شرائط القصاص كون القاتل مكلفاً فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا
قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا يواخذا بالعقوبات البدنية
والمنقطع جنونه كالقاتل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي
منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره او بالبينة خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون
مطلقاً ولبعض آخر حيث فصل فقال ان جن حيث قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص ويضعف
بان هو وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط بالعارض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والروايات الواردة
بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشر سنين عمل بمضمونها وذكر الشيخ لما روي عن ابي بصير عن الباقر ع انه سئل عن
غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلاً فقال ان خطأ الدية والغلام عمده فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما
قتلوهما حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار نعم روى الحسن بن راشد عن العسكري ع
قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على ان
البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحدود فرواها السكوني عن ابي عبد الله سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاولى افتى الشيخ في النهاية والحق ان
هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها
ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وقبله فعمد الصبي خطأ مطلقاً لصحيحة محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد
افاقته فقال قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه
القصاص وتثبت الدية ش وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافاً الى ما ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى ان
القتل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل ولو احتمل يقبل بعد بلوغه كما لو قال القاتل انا صغير
فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان تحليفه لاثبات المحلوف
عليه ولو ثبت صباه بطل يمينه وبه تنقض بعد افاقته على انه كان عمداً حال جنونه فلو لم يعهد له ذلك
كان المصدق هو المدعي لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالين ايضاً لقيام الاحتمال المانع من التهجم
على النفس بمعه قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل على الاصح ولا يقتل العاقل بالمجنون وتثبت الدية على القاتل
ان كان عمداً او شبيهاً بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضاً ولو قصد القاتل دفعه كان هدراً وفي رواية دية على بيت

المال

الثاني يقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون
في اثبات الدية بقتله مطلقا لاشتراكهما في نقصان العقل واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون
خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون
اراده فدفع عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين وان كان
قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون
ويستغفر الله ويتوب اليه وقريب منه ما روى ابو الورد عن ابي عبد الله ع ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله ع
في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فانه عام يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا انقياد منهما فلا انقياد لهما
من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل لانهما داخلان في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص
ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت اشبه لانه كالصاحي في تعلق الاحكام اما من بنج نفسه
او شرب مرقدا لعذر فقد الحقه الشيخ رحمه الله بالسكران وفيه تردد ش منشأ التردد ان الشارع لم يعذر
السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد
وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه ففي
الحاق من ازال عقله باختياره كمن بنج نفسه وجهان من مساواته في المقتضي وهو زوال العقل باختياره
ومنع الحاق الثاني عنده ومن قوة المؤاخذة والحكم في الاول فالحاق الضعيف به مع عدم النص قياس مع وجود
الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال العقل بذلك
فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى تردد اظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده وفي رواية
الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطأ تلزم العاقلة ش ذهب الشيخ في النهاية الى ان عمد الاعمى وخطأه
سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابني بابويه والمستند رواية
الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم
يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع
قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطا هذا فيه الدية
من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان متفقتان
في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال
الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطا وفي
الثانية مع جعل الجناية كالخطا اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة
وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطا وذهب ابن ادريس وجملة المتاخرين الى ان الاعمى
كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى
لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الآيات والروايات
المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من الموجب لاطراحهما مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في

مطلق كلام

مطلق كلامهم جواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعده والخبر فانما استدل الاصحاب بها على تقدير جعله مرفوعا على
الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح قوله وهل يسمع منه مقتصرا على مطلق
القتل فيه تردد اشبهه القبول ش منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء
موجبها من دون العلم بوصفها من عمد او خطأ بل لا تقبل الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال
علم الولي باصل القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع
الدعوى المجهولة مطلقا في القضاء ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك او باليمين رجع الى
الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل مع كون ذلك هو المتيقن
لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى قوله ولو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر في
حالفهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث ان خص الوارث احدهما بيمين ش في سماع الدعوى بتعيين
المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم الحاكم وطلب احضارهم
اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال القتل
احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم فسالهم وكلف كل واحد منهم ففي اجابته و
جهان احدهما لا تسمع هذه الدعوى من الابهام وصار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي
جزم به المصنف القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء
القتل كي لا يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر
وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ
الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين
وحقهما ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة النسيان
ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما او على احدهما
بخصوصه بل لاثبات اللوث وحينئذ بعد ذلك ولو حلف الشهود على احدهم من غير تعيين ثبت باليمين
كما سيأتي في اللوث ولو ادعى قتلا على جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضى بالقود ولا بالدية لعدم
العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ويقضى بالصلح ش اذا ادعى على معين القتل بالشركة مع غيره فان ذكر جماعة لا يتصور
اجتماعهم على القتل الغي قوله ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحضرهم او قال لا اعرف
عددهم فادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية
لان ما يخصه منها موقوفة على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الد
عوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعندنا انه كذلك لانه قتله موقوف على ان يرد
عليه من قتل معه ما زاد على جنايته هو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن يجوز قتل المتعدد من الشركاء
بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل الموجب القصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني
لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحضرهم بوجه لكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية فلا تسمع

كما لو قال لا اعرف عددهم على التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقه
المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو فطر وعليه تسعة اعشار دية لكن الاول قوله لو ادعى القتل ولم يبين عمدا
او خطأ الاقرب انها تسمع ويستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت
دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه تردد ش لما كانت الدعوى منفصلة بين القتل عمدا او خطأ
او عمد خطأ منفردا او مشتركا مع غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على
القاتل واخرى على عاقلته ولا يمكن فصل الامر ما لم يعلم مرتبها ولم يطالب هل لذلك ترجح في سماع الدعوى
ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعادهما لما يترتب عليه من الحكم واوجههما الاستفصال الذي من
وهو ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا
لان الملقن ان يقول له قل قتله عمدا او خطأ والاستفصال ان يقول له كيف قتله عمدا او خطأ فالاستفصال
ان يقول له كيف قتله عمدا او خطأ لتحقق الدعوى فان لم يبين ففي سماعها وجهان من انتفاء المانع
بدءة وامكان اثبات القتل والرجوع الى الصلح قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر
لم يسمع الثانية بل الاول وان ركن لاكذابه نفسه بالدعوى الاولى وفيه للشيخ قول آخر ش من شروط سماع دعوى
القتل سلامتها عما يكذبها وينافيها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريك
فيه او منفرد به لم يسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها ولم يمكن من العود الى الاولى
ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية تكذبها ولو صدقه الثاني
في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه لان في الدعوى الاولى
اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا
في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والوجه في كلام الشيخ وغيره الخلاف
في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المدعى قبول دعوى المدعي الثانية فيكون
القول بخالفا لاطلاق الاول عدم سماع دعوى الثانية مطلقا واذا صدق المدعى عليه ثانيا واما اذا
واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها تكذب الاولى فلا تكذب قوله اذا ادعى
قتل العمد ففسره بالخطأ لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بالعمد ش هذه المسألة كالمتفرعة
على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطأ الى الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل
حد منهما قد يخفى معرفته على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيكون غلطا في اعتقاده من العلم
وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى بل يعتمد على تفسيره ويمضي حكمه
عدم القبول لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في العمد
فانه ليس بخطأ بالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ
قوله اما الاقرار فيكفي المرة وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين ش القول بثبوته بالاقرار مرة
مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما

يعتبر فيه التعدد بناء على وجود الفارق لان الاقرار لا ينكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في ير والقاضي وابن
ادريس والعلامة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة الذي يشترط
فيها التعدد فهنا اولى وضعفه ظاهر قوله ولو اقر واحد بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع
الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن ع الاصل في هذه المسألة رواية
علي بن ابراهيم واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق احدهما وليس له على الآخر سبيل ش لان كل واحد من الاقرارين
سبب مستقل في ثبوت مقتضاه على التقدير ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما
شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارب ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الآخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ
بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل
ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي
المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن ع الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه في الخبر
رفعه الى ابي عبد الله قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ
بالدم واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته
قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع
فردوه فقال يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع ما حملك على
اقرارك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال
اخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت شاة تحت الخربة فاخذني البول فدخلت
الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل هؤلاء فاخذوني فقال ع خذوا هذين واذهبوا
بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع
قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيا هذا وقد قال الله تع ومن احياها فكأنما
احيا الناس جميعا فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وبمضمون هذه الرواية عمل اكثر الاصحاب
مع ارسالها ومخالفتها للاصل والاولى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى
المشهور لو لم يكن بيت المال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا قوله اما البينة فلا
تثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين او بشاهد وامرأتين وقيل تجب الدية وهو شاذ ش القول بعدم ثبوت
ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالاصل للشهرة وان قبول شهادة
المنكوحين مشروط بكون متعلقها المال وبرواية محمد بن الفضيل عن الصادق ع قال تجوز شهادتهن في الطلاق

وكذا في الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك وترتب عليه موجبه
من القود واخرون منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا
القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع ذهاب كثير من الاصحاب اليه ومنهم العلامة في لف
ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته مطلقا كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع وقد
سال عن شهادة النسا في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم بحمل ما دل على
الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا البينة على
الرجوع عما سبق وكذلك فعل العلامة في عد والارشاد **قوله** ولا تقبل الشهادة الا صافية عن
الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او قتله او فاهر دمه في حالته او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت
المدة **ش** يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض واذا كانت على القتل فشرطها
ان تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شي لان السيف قد يصيب المضروب
به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم ومات لاحتمال الزمان بسبب اخر لا لجراحته وانهاره ولو قال
عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المص بقبول الشهادة مع جعل الفاء سببه فكانه قال مات بسبب ذلك وهكذا
اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط والعلامة في عد وق وفي المسالك وجه اخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه
مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره والفاء لا تدل على التعقيب كالواو والعبارة الصريحة ان يقول مات
من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظاهر وعبارات من في هذا الباب جارية لانه
اقتصر على ان قتله صريحا نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره وان صدقها وادعى الموت بغير الجناية كان القول قوله مع يمينه **ش** عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت
به البينة واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت اليه في ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات
واما مع تصديقها اياها في الجناية ودعوى الموت بغيرها فان كانت مما لا يلزم عنها الموت والشهادة محتملة
كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون
القتل ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية وانه صادقها
لم يسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم بالجراح الى قوله ولو قال اسال دمه فمات قبلت
في الدامية دون ما زاد لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن اشتد الخلل
بالغرض الاثر كالموضحة والمتلاحمة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب راسه فادماه او سال
دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب اخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من
ضربه ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح او نحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي
التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء قد يخفى كثيرا على غيرهم
الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على ما ينضح العظم عادة
ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات قال المص انه
قبلت في الدامية دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فمات لاسناد الموت الى

ان

الجناية سابقا على اختيار المص فلا يخلو من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط والعلامة في عد وير اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله
فمات وهو اجود لكنه قال ثبت في الدامية دون الزائد وعلى هذا لا يكون هناك امر زائد وعلل في ط عدم قبول الزائد عن الدامية
بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف
بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم قد اسلفوا خلاف ذلك **قوله** ولو قال اوضحه فوجدنا فيه موضحتين سقط القصاص لتعذر
المساواة في الاستيفاء ويرجع الى الدية وربما خطر الاقتصاص باقلهما وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص
فيه من جملة شرايط قبول الشهادة ان تعين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها في القصاص ولو كان على راسه موضحتان
فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها فانما يجب القصاص
اذا قال انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب ارش موضحة لانها لا تختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فيتعين الدية
ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبت على صفتها اوجبت القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا تثبت الجناية
اصلا كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع ان قبولها في المال ومثله ما لو شهد الشاهد لبيان انه قطع يد فلان
ولم يعينا اليد المشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت الاقتصاص باقل الموضحتين فبطلانه بين لان الزائد
مشكوك فيه ولا يخفى ضعفه لمنع التعيين من كل من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه
محلها فلا يتعين شي من ذلك **قوله** ويشترط التوارد وعلى الوصف الواحد فلو شهد احدهما انه قتل عدوة
والاخر عشية الى قوله وهل يكون ذلك لوثا قال في ط وفيه اشكال لتكاذبهما اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة
ولم يثبت وكان لوثا لعدم التكاذب **ش** عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من المفصلين
غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث يجب يحلف الولي معه
هنا اثبته في ط لتصديق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسياتي ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل
ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما ولا يسلم ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة للوث
بل مع علمه وجود ما ينافيها وهي هنا موجود لان تكاذبهما يضعف ظن الحكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر
قوله لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان فان
انكر القتل لم يقبل منه لانه مكذب للبينة وان قال عمدا قتل وان قال خطأ فصدقه الولي فلا بحث والا
فالقول قول الجاني مع يمينه **ش** اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والاخر بالعمد اثبت بهما اصل القتل لتواردهما عليه
دون الوصف لانه لم يحصل به الا شاهد واحد ولا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره
تكذيبا لها فلم يقبل انكاره الوصف لان الخطاء لم يقبل بينته والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول
قوله فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي مدعيا للعمد لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطاء فوقف على اليمين ولزمه
بنو جيد **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي
كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء **ش** انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا
لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان شهادة الاخر لم تبين الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد انتهى

من غير أن يشهد بعدم غيره فإنه يكفي لو نقل كما يأتي في الخلاف ما لو تضمنت شهادة الآخرين الناقصة للأولى كما لو زاد أحدهما
في الوصف أو الزمان أو المكان وإنما حكم للوارث على تقدير شهادتهما على أصل القتل دون الإقرار لأن للوارث أن يأخذ بالقتل
دون الإقرار وهذا هو البادي على التفصيل بين المسائل قوله لو شهد بالقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما أن الآخرين
والذين قتلاه سقط الولي فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولين ولا تقبل
شهادة الآخرين لأن الولي يكذبهما ولأنهما يدفعان عن أنفسهما موجب القتل الذي شهد به الأولان والدافع متهم في شهادته
ولأنهما صارا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما غالبا وإن صدق الآخرين دون الأولين بطلت الشهادتان
أما شهادة الأولين فلأن تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما وأما شهادة الآخرين فلمعنى الدفع
والعداوة وإن صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين أيضا لأن في تصديق كل فريق تكذيب
الآخر وإن كذبهما جميعا فهو أظهر واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا
بعد تقدم الدعوى على الشهادة إنما تتوجه إذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فأما من لا يعبر كالصبي
والمجنون فيجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له هاهنا لا يعبر عن نفسه وهذا القبيل الآخر
أنه إذا ثبت الدية قضي منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب ذهاب إلى أن شهادة الحسبة
في الدماء وقد تقدم إطلاق القول بأنها لا تقبل في حقوق الآدميين المحضة أصلا والثاني أن المسألة
مصورة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه وفيه نظر لإمكان إعلام
الشاهد المستحق بالقاتل حتى يتقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك والثالث أن يدعي الولي القتل
على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك
يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطا فإن استمر على تصديق الأولين ثبت القتل
على الآخرين وإن صدق الآخرين أو صدقهم جميعا بطلت الدعوى لتناقضها أو بطلت الشهادات والرابع إمكان
تصوير المسألة فيما إذا كان قد وكل وكيلين بطلب الدم فادعى أحدهما على اثنين والآخر اثنين وشهد كل اثنين
على الآخرين وإلى هذا السؤال والجواب أشار المص بقوله على وجه ممنوع وإن كان لا تنتفي إشكالا
الشهادة قوله لو شهد لمن يرثه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت ولا تقبل قبله لتحقق التهمة على تردد ولو
اندمل بعد الإقامة فأعاد الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ولو شهد لمورثه وهو مريض قبلت والفرق أن
الدية يستحقها ابتداء وفي الشهادة يستحقها عن ملك الميت ه قد تقدم في الشهادات أن من شرط قبول الشهادة
الانفكاك عن التهمة بأن لا يجر بالشهادة نفعا إلى نفسه أو يدفع ضررا ومن صور الجر أن يشهد على جرح مورثه
قبل الاندمال لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع ولو
لو شهد قبل الاندمال وأعادها بعده قبلت لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال الآخر لمورثه في مرض الموت
والفرق بين المال والجرح أن أرش الجراح لا يثبت إلا بعد الاستقرار ومن جملة جروح أن يموت
المجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق بها وذلك يتبع بخلاف المال
فإنه يثبت بالشهادة حال المرض للمشهود له وإنما ينتقل عنه بعد والشاهد فليست الشهادة مما يجر نفعا

لنفسه

لنفسه ابتداء لإمكان أن يبرأ من مرضه أو يوصي به أو ينقله عن ملكه وما وجه الاعتراض فيه للوارث الشاهد وبعض
الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا إلى أن المريض محجور عليه في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب عينه ذلك
المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث فالأظهر عندهم الأول والمص تردد في عدم القبول
في صورة الجرح بما ذكرناه ومن لم يكن مساويا أنها الشهادة له بالمال بدعوى أن الدية لا تنتقل إلى الوارث ابتداء بل
يتلقاها عن الميت ومن ثم يقضى منها دينه ونفذت منها وصاياه فيكون كالثانية والأظهر المنع وثبوت الفرق ومنع
استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت ومن ثم قضي منها دينه ونفذت منها وصاياه فيكون كالثانية والأظهر
المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت بل الأبعد الموت والحيز لميت غير قابل للملك
نعم هو في حكم المالك لذلك أو يقال ذلك ثبت بالنص على خلاف الأصل والإمكان مقتضاه عدم تعلق ملك
المقتول بها مطلقا قوله لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فإن كان القتل عمدا أو شبيها
أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل حكم بها وطرحت شهادة القتل وإن كانا ممن يعقل عنه لم يقبل لأنهما يدفعان
عنهما الغرم ه هذه أيضا من صور التهمة بدفع الضرر فإن العاقلة تحمل دية الخطأ دون العمد وشبهه وقد يعرض
انتفاء التحمل عن العاقلة بأمرين أحدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع وجود القريب بالدية فإذا شهد الفقير أو البعيد
الذي لا يصل إليه التوزيع بأن يكون القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه
وجه بالمانع وفيه وجه بالمنع لأن الفقير لا يتحمل المال اليسير والبعيد يتحمل الوجهات القريب فهما متهمان بدفع ضرر
متوقع وفي ثالث بالفرق بين الأمرين فيقبل من البعيد دون الفقير لأن المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد
بأن يحدث لنفسه به ويستغني لأمانيه وموت القريب الذي يخرج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات
والتهمة لا تتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مسألة البعيد خاصة إما لتخصيص الموضع بالحكم وعلى وجه
الثالث وفي تمام فرق بين الأمرين وفي عدم إشكال الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد
اثنان أنه قتل وآخران على غيره أنه قتله سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطأ كانت
الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين ويحتمل هذا وجها آخر وهو تخيير
الولي في تصديق أيهما شاء كما لو أقر اثنان كل واحد بقتله منفردا والأول أولى ه القول بسقوط القود في
العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطأ للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الأول
بأنهما بينتان تصادمتا وليس قبول إحديهما في نظر الشرع أولى من قبول الأخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه
وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل إجماعا ولا العمل بأحدهما دون الأخرى لعدم الأولوية فلم
يبق إلا سقوطهما معا بالنسبة إلى القود ولأنه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا
مظنون إذ كل واحدة من الشهادتين مكذبة للأخرى ولأن القتل حد يسقط بالشبهة وأما الثاني وهو ثبوت
الدية عليهما فلئلا يبطل دم امرئ مسلم وقد ثبت أن القاتل أحدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء الترجيح
والوجه الآخر الذي ذكره المص مذهب ابن إدريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل
عنهما ينافي إثبات السلطان وبأن البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبأنا قد أجمعنا

على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق المدعي واجيب
بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما هي حجة مع عدم العلم
وهو موجود والاجماع على المسئلة التي علينا ممنوع مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد
ومن ثم اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان الكلام في مساواة الاقرار الذي يثبت
به الحق للبينة التي يثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في مساواة الشاهد نعم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص
قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما مطلقا وهو كما تقدم كثيرا في تضاعيف الاحكام والمص في النكت فصل البينة
حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول عملوا بتمام البينة
بالدعوى وتعذر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت
القتل من احدهما ولا تعيين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل
الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان بالحكم الاول رواية
صرح العلامة في ير ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله لو شهدا انه قتل زيدا عمدا
فاقر آخر انه هو القاتل وبرأ المشهود عليه فللولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد
لاقراره بالانفراد وله قتلهما ويرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين
وهذه الرواية رواها عن ابي جعفر عم وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة وكذا في الزامهما بالدية نصفين والقول
بتخير الولي في احدهما وجه قوي غير ان الرواية من المشاهير ه القول بالتفصيل المذكور في المسئلة للشيخ
واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عم قال سألته عن رجل
شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقيدوه فلم يرتموا حتى اتاهم رجل فاقر
عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه
وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عم ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل
لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد
عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية
قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهدوا عليه نصف الدية
خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان
احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل
ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي
اقر الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم
الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه وهذه الرواية مع صحة سندها عمل بها معظم الاصحاب وردها ابن ادريس
بناء على قاعدته وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وتوقف في قتلهما جميعا نظرا لعدم شهادة الشهود
واقرار المقر بالشركة قال ... لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر جاز قتلهما ويرد عليهما ما فاد

ونفى

ونفى في المخ عن هذا الباس والمص استشكل في قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في الحاق بالدية عليهما
نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت ان الاشكال هنا في مواضع آ لم يتخير الاولياء في القتل وهو انما يقام
البينة على احدهما الموجب للقود واقرار الاخر على نفسه بانه ب لم وجبت الدية لو قتلهما ولو جوب
ما تقدم من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد وانما تثبت الدية وهو دية كاملة لكن المتقدم
سقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود عليه ج لم اذا قتل المقر وحده لم يرد المشهود عليه بشيء فالوجه على
ورثة المقتول بنصف الدية لا اعتراف بالقتل وانكار المشهود عليه قال هذا كله تنقيح ان يقتل الولي شك لا يعلم
القاتل اما لو ادعى على احدهما سقط الاخر قوله قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا وامرأتين
ثم عفا لم يصح لانه عفا عما لم يثبت وفيه اشكال اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد عرفت الخلاف
في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه فان قلنا وعفى من اقام البينة كذلك عن حقه
فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان لم نقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه نظر الشيخ في
ط محتجا بان عفوه عما لم يثبت فوقوع العفو لغو ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه
وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ونظر الفائدة في عدم
سماع دعواهما بعد ذلك فمنع عدم صحة العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء
المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو سقوط الحق بحيث يبقى ذمة
المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق فهو الاجراء
منها في معنى العفو عنها قوله واما القسامة فيستدعي البحث عنها مقامات الاول في اللوث ولا قسامة مع
ارتفاع التهمة وللولي احلاف المنكر يمينا واحدة ولا يجب التغليظ ولو نكل عمل بما مضى من القولين
واللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد ولو واحد الخ ه القسامة لغة اسم للاولياء الذين
يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء
في الدم وعلى التقديرين فهي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما
وكرامة ولا اختصاص لها بالايمان في الدم لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف
من قتله ولا يقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن في الواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه
ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة
ابن مسعود رضي الله عنهما خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم
قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول معه الى رسول
الله صم فذكر له قتل عبد الله بن سهل فقال اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول
الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صم فتبرئكم اليهود فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه النبي صم
من عنده فبعث اليهم مائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منهم ناقة حمراء وفي رواية اخرى تقسم
خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه عم قال البينة على المدعي واليمين على

المنكر الا في القسامة ثم القسامة تخالف غيرها من ابواب الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ونفي الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم تجمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي في اليمين كيفية وكمية عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهذا هو المتوقف بالعمل في القسامة ولما كان اللوث قوية حال يثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرقا منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل قال اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كانوا قد دخل عليهم ضيفا او دخلوا معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر من لطخه او هرب لم يوجد ذلك اللوث في حقه ولو راينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف والسكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة من لا يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة والصبيان واخبروا فافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتمال الكذب في شهادة العبد وان لم يقبل روايتهم كالصبيان والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناط الظن وهو قد يحصل بذلك ولعل افادة قولهم الظن نادر فلا مشاحة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان القتل قد يترامى من الصبيان نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر تعيين الولي احدهما الى القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله احد هذين كان لوثا وقال قتل احد هذين لم يكن لوثا وفي الفرق تردد اذا استشهد شاهد او لنا هذان بان فلانا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل كما على النص الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا والمص تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن المانع المعين وبهذا صرح العلامة وغيره من نقل المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهد هو انحصر المعين قتل احد هذين بين الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فحلف احد الوليين انه القاتل توافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنها عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا ظهر اثر الخنق والعصر او القبض قام ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة

ثبت

ثبت القسامة وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من الانف فلا قسامة وان خرج من العين والاذن ثبت القسامة وبعض الشافعية اعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح ام بغيره وعموم الادلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب فهو مذهب الاصحاب ومن منع اشتراط حضوره وفي التحرير الاقرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا وقد علم من مذهب منع تجويز القضاء على الغائب بحيث ان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن قدح الخصم وانما يتحقق بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح في ثبوت ان قلنا بالقضاء على الغائب قوله لو وجد قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل او الافتكاك بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا يفترق الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول او غيره فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فاذا اقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهي فائدة القسامة ولو ارادوا استرقاقه فلهم ذلك ويظهر الفائدة في افتكاكه من الرهن لو كان مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا ولانه لا يتسلط على قتل بها على القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فان لم يكن مرهونا انتفت الفائدة قوله لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار فلا يثبت ذلك الا باقراره او البينة اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيلا في دار او شهد الشاهد بقتله فيها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لان اثبات القتل على من كان حاضرا لا على الغائب وقد يثبت غيبة المدعى عليه بزعمه وهذا واضح قوله في كميتها وهي في العمد خمسون يمينا فان كان له قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يمينا ومن الاصحاب من سوى بينهما وهو اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق المروي عن النبي ص ما يدل عليه واما في الخطأ ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة اخرون ونقل ابن ادريس عليه اجماع المسلمين مستندا الى عموم النص والمماثلة الخبر السابق وفيه كلام لان حكاية حال لا عموم ولا ظاهر بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمص والعلامة في احد قوليه الى انها خمس وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والاصح حمل التسوية او تو في

لكم والتفصيل الاظهر في المذهب وهو حسن ان اتفق ذلك فانه يبدأ اولا بالمدعي وقومه وهم اقاربه فان بلغوا
العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا او لم يبلغوا فكررت عليهم بالسوية او التفريق ثبت القتل ولو عدم قوم
المدعي او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقتراحا حلف المدعي ومن لم يمتنع منهم العدد ولا فرق بين كون القوم
من يرث القصاص والدية وكان فيهم المدعيان او غيره وارثين او بالتفريق قوله ولو كان المدعى عليهم اكثر من
واحد ففيه تردد اظهره ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده ش
اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفى الحلف خمسين ايمانا في حقهم اتفاقا وان توجهت
اليمين على المدعى عليهم ففي انه يكتفي بحلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع العدد قولان للشيخ
اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة برأة الذمة من الزائد ووجهها
الاول ان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني ان المد
عي به جناية واحدة لا تتعدد بتعددهم وقد قرر الشارع لها خمسين يمينا فيقسط عليهم فيقسط على قوم المدعى عليه
لو كان واحدا والفرق بين واضح فان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد وهو انه
فلهذا حلف كل منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد بخلاف المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته
اذا انفرد ويحصل فرق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف قوله ولو امتنع عن القسامة ولم يكن من يقسم الزم الدعوى
وقيل له رد اليمين على المدعي ش القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين
للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى مع امتناعه
على القضاء بالنكول او لان اليمين انما وجب على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا يعود اليه بغير دليل
وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره اقتصارا بالقسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء
والمنكر بعده وفيهم من قواه ولم يكن لمن يقسم ان يحلف القوم كما في حلف المنكر مع وجود وهو احد
الوجهين في المسئلة لان الثابت يكتفي في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط دعوى عنه ولم
يعتبر خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكتفي بقسامة القوم عن احدهما
وانما يكتفي بها منضمة اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات مال غيره او نفي الحق عنه
على موضع اليقين وهو ما عهد عليها لا استقلالها قوله وتثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة وكم
قدرها قيل خمسون يمينا احتياطا ان كانت الجناية تبلغ الدية والا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال اخرون
ستة ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ستة فيما دون الدية وهي رواية اصلها ظريف ش اختلف
الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كالانف والاذن و
اليدين وبنسبتها من الخمسين فيما دونه دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا
وذهب الشيخ واتباعه الى انها ستة ايمان فيما فيه الدية وبحسابه من ستة فيما دون ذلك ومستنده رواية
ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله وابو ب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد
الله ع ما افتى به امير المؤمنين ع في الديات ومن جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في

النفس

النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك
فبحسابه من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف ووجه الدلالة العمل بالاول احوط واولى قوله وفي قبول قسامة
الكافر على المسلم تردد اظهره المنع ش القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجا بعموم الاخبار
غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال وتبعه في المخ وذهب في ف الى العدم ووافقه العلامة في عدة من كتبه
وهو الذي اختاره المصنف استنادا الى ان مورد النص كان قسامة المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى الدليل ولا
مع براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا بموافقة الخصم وايجاب
الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان استحقاق
القسامة سبيل ولا شيء من السبيل ثابت للكافر على المسلم للاية واجاب في المخ بان اصالة البراءة انما
يعمل بها مع عدم دليل المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث يبعث ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل
اثبات القتل على المسلم عمومات الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال كما لا يجوز
تخصيصه عموم قوله ص البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا هنا والملازمة الاولى فهي وجوب القود لو ثبت
ممنوعة عنده لان القتل قد يثبت بالقتل اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية ممنوعة
بدعوى الملازم مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حقا على المسلم
بطريق شرعي جائز اجماعا وهذا اقوى وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه
بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا تمسكا بعموم الاحاديث ش لما كان مناط القسامة
اثبات القتل المجرد ولم يفرق في المقتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على
الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود وغيره
او حرا ليثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من جهة انه
مال فيضمنه المولى كساير الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول
وفي عد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا يشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان محتملا
قوله ويقسم المكاتب في عبده كالحر لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب احق فيه لانه اذا
قتل عبده استحق ان يقيمه على النجوم ولا يقسم مولاه لانتفائه ولا نفيه عن المكاتب ودفعه كما هو الحكم فيما اذا
قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان
يقسم ونفرض عليه اليمين اقسم المولى وان عجز بعدما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله
كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى عليه وان عجز المكاتب بعدما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات وكما
لو مات المولى بعدما اقسم قوله ولو ارتد الولي منع القسامة ولو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع الاكتساب و
يشكل هذا بما اذا كان الارتداد عن فطرة منع الارث ويخرج عن الولاية ولا قسامة ش القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع
منه لو خالف الشيخ في ط فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة في حال الردة لئلا يقدم على يمين كاذبة
فمن خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال … ذلك لا يقع وهو غلط لان الاكتساب يصح غير ممنوع منه

في حق الاهمال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارة وصدرها يشمل المرتد بقسميه وتعليل الاخير ابدله على ارادة
المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ماله عنه الى وارثه والمصنف اورد
عليه بان الحالف لابد وان يكون وليا والولاية هنا ولاية الارث والارتداد مانع من الارث ويظهر من قوله لم يشكل
بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الارتداد بالفطري اوبها حيث يكون الا
رتداد قبل قتل القسم فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحامل له على الاطلاق
كذلك ما علم من قاعدته في الكتاب في حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه عند المخالف ان المرتد
قسم واحد وانه يقبل الاكتساب فلذا اطلقه وعلله بما ذكر ثم تعليله على مذهبه يدل على تخصيصه بذلك
للاهمال وظاهر ما فيه ان الارتداد مفروض بكونه بعد قتل القسم عليه فقد انتقل الحق الى المرتد قبل
ارتداده وصار كسائر حقوقه وامواله فلا يبعد منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد الموت
فانه لا يخرج عن كونه وارثا اذا كان مليا او قتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه وانما
يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين وظهر ان موضع النزاع
المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع من قسامته غيره كما يمنع الكافر من القسامة
على المسلم في احد القولين ولعدم وقوعها باذن الحاكم لا يجيء الحلف ومن ثم فرضت فيما لو حلف
ان يعرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه بشرط انه مرتد ويعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته واليمين
من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها قوله وهل يذكر في اليمين ان البينة
بينة المدعي فيه نظر دفعا لتوهم الحالف والاشبه انه لا يجب ش الصواب القول بان الحالف يذكر في يمينه ان البينة
بينة المدعي يعني ان التورية فيه لا يفيده الشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين فيقبل علينا
بالتاويل مع كونه كاذبا والاصح عدم اشتراط ذلك لان كون البينة بينة المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين
سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل ببينة الحاكم
عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة قوله لو ادعى على اثنين وله لوث على احدهما
حلف خمسين يمينا واثبت دعواه على ذي اللوث وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى
في غير الدم ثم ان ادعى قتل ذي اللوث رد عليه نصف الدية ش قد عرفت ان ايمان القسامة مشروطة
باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي القسامة وثبت القتل
عليهما او عليهم ورتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل
اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث
كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث
بلا استيناف وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف
الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته
عليه في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه

قوله

قوله ولو كان احد الوليين الى قوله صغيرا اذا تعدد الولي وكان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم
ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من البعض لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت
الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنين واحدهما غايب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر
الغايب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حصته فلو كان الوارث اثنين
وان قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غايب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهي سبعة عشر يمينا جبرا
للكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضرا حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هي موجب الجناية فاذا قدم الثاني حلف
خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة وان فرض خامس فاذا قدم حلف
عشرا ايضا ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غايبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا
قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرنا وان قدم الغايبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة و
نظير المسألة ما اذا حضر احد الشريكين فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم اخذ شاركه و
جعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا
بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغايب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا
اخذ الا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتأخير يقتضي
فوتها بناء على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ
العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغايب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغايب
او الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف ولا يحتسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا قوله
ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا ش اذا كان
للمدعي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله لانه كان
غايبا يوم القتل وانما قتله فلان واقتصر على نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه فهل
يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف كما
انه سائر الدعاوي ولا يسقط تكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث دلالة يستقل اليمين في جهة
المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا لمورثه واقام عليه
شاهدا واحدا وكذب الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده والثاني فلو كان احد الولدين
صغيرا او غايبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه
يبطل اللوث لانه لو كان الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث
واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشا
هد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح وتكذيبه يبطل ذلك
الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غايبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما
سبا عن الاخر ولم يكذب فللمدعي ان يقسم اتفاقا في المختار فرع عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي

ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتله انا وزيد وقال الاخر بل انا وعمرو وقلنا
لا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتله ودفع ما حيث يكون موجبا للقود ولو قال
احدهما قتله انا وزيد ورجل اخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال
الذي ابهمه هذا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ منه ربع الدية لانا
حيث الدية كلا تتوزع بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ثم ان عادوا وقال كل واحد منهما قد
تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الاخر وكذلك العكس فلكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ
ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة
رد كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون
هي الواجب ولو قال الذي عينه زيد لكذبه اخوه ينبني على الوجهين ولو قال احد الاثنين قتله انا وزيد وحده
وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ
منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب
هنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمله كما اذا شهد شخصين فرد شهادة
لاحدهما وانه بعضها بعض الشهادة فكذلك يتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد وياخذ
منه الربع لان ما بقي قبل اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لانه
كذب به في الشركة قوله واذا مات الولي قام وارثه مقامه فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ تستانف الايمان
لان لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذا مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث
يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن
ثم افاق فان الحالف واحد وكما ان الاقام [illegible] البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشاهد الثاني
فلا يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الاخرى [illegible] اذا انضم اليمين اليها فحكم
بها وايمان القسامة لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها [illegible] العلامة في
الشيخ توقف [illegible] وتوقف [illegible] ووجهه ان ايمان القسامة يبنى بعضها من واحد على بعض من الاخر واذا كان الحق
ثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضعفها بين بعض الورثة الى البعض لاثبات الحق للمورث فاول اتكمل
ايمان المورث في اثنائه يتمه بيمين الوارث قوله لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا
في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل بطلت القسامة واستعيد الدية لان اللوث امر ظني فاذا ثبتت البينة ما ينافيه
قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعي عليه ولو قال الشهود لم يقتله هذا
واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن اسناد القتل اليه عادة وان امكن نهاية
من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل قوله لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذا حرام
فان فسره بكذبه في اليمين استعيد وان فسره بانه لا يرى القسامة لا يعوضه وان فسر بان الدية ليست ملكا
للباذل فان عين المالك لزمه دفعها اليه ولا يرجع على القاتل [illegible] قوله ولم يعين اقرت في يده [illegible]

بان

بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لانه محتمل كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه
بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة ويحلف المدعى على انه لم تبطل القسامة
لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا يتعرض الى انه يرد المال باختياره ثم ان ادعى عين ما اخذه منه وان
فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع وليس له رجوع على الغريم ان كذب في ذلك لانه لا يثبت كون
يد الغير باقراره على غيره وان صادقه [illegible] وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو رجع
العالم اخذه منه لانه مال مجهول المالك جاز قوله اذا استوفى بالقسامة فقال اخر انا قتلته منفردا قال في ف كان الولي
بالخيار في ط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر اذا استوفي بالقسامة فاقر اخر غير المحلوف عليه
انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان الشيخ
في ط ان الحكم كما لو كذبه لانه تكذيب ليمينه اذ لا قسامة الا مع العلم فكيف يدعي عليه بان الاول قاتل
ثم يصدق الثاني وفي ف يتخير اما في المحلوف عليه فباليمين واما في الاخر فلعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن والكذب بدعوة نفسه لا يسمع اذا تضمن اضرار
بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير وهاهنا امر يضطر الثاني [illegible] اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع
فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر بشيء فانكر المقر له ثم عاد وادعاه قبل ثم لا
تنافي بين الاقرارين بالمنافي ولا رجوع عنه وفيه نظر لان غايته هذا انه يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد
الشهود فلا يعمل الكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي انه لا يمنعه الشارع لتمكن المقر [illegible] باقراره
كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذ من المحلوف عليه
وان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الى قوله
صفق ه ان الفعل يحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل
الجرح والقتل وتقييد المقتص بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق
فلا يعمل الا بالتماسه والمص استضعف طريق الرواية وابن ادريس ردها لمخالفتها الادلة من تعجيل
العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي ح اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وحفظا للنفس
عن الاتلاف لا مع حصولها لغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلثة ايام ولا شاهد له هنا
وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم ثبوت الحبس مطلقا قوله
قتل العمد يوجب القصاص لا الدية فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا مع رضي
الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية ولو بذل الجاني القود ولم يكن للولي غيره ولو
طلب الدية فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ولم يرض الولي بالدية جاز المفاداة بالزيادة كون الواجب في قتل
العمد بالاصالة هو القود لا غيره هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتاخرون ولا تثبت الدية
عندهم الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول القود لم يستحقها الا برضى الجاني عليه ولا يجب اجابته اليها وقال ابن
الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يقتص او ياخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية

قبل ثبوت الحق

الدية

وامتنع القاتل عمداً من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية
من ماله حكم له بها وكذا القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود يسقط حقه من الدية بمجرده
المشهور وقوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول من قتل
مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود
ولانه متلف يجب به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن
النبي ص انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان تفدي واما ان يقتل وفي رواية اخرى فمن قتل بعده صاحبه
بعده او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد الرابعة
فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع قال العمد هو القود او رضا ولي المقتول ولان ولي الدم
اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتداؤها
بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقا وسند المشهور اصح سندا فان الروايتين عندهم عاميتان وفي طريق
الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور اذا تقرر ذلك فان قلنا بالقول الاول ان ولي
المقتول اذا طلب المال يتخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وان عفى على مال لم يصح عفوه بدون
رضى القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا وان لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية لانها
ليست واجبة بالاصالة ولا احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن
الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم
جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين فاذا عفى عن احدهما بقي الاخر وعلى
التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ
نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص [illegible] من يرث
المال عدا الزوج والزوجة فان لهما نصيبهما من الدية من عمد او خطأ وقيل لا يرث القصاص الا العصبة دون
الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر قد تقدم البحث في هذه المسألة في الميراث وان
القول الاول هو الاظهر قوله وقيل لا يرث النساء عفوا ولا قودا القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا
الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث
له العفو ذكرا كان او انثى قوله ولا يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول عندنا ان الزوج والزوجة
يرثان من الدية على التقديرات الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان
الزوجين لا يرثان القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين لا يرثانه اجماعا لاطلاعهم انهما يرثان من الدية
كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه ثم قوله واذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة والاولى توقف
على اذن الامام وقيل تحرم المبادرة ويعزر لو بادر وتتأكد الكراهة في قصاص الطرف ش القتل لا يتوقف استيفاء

القصاص

القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره العلامة في عد لانه يحتاج في اثبات القصاص الى النظر والا
جتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط الاحاد عليه
ولانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة في
في المختلف وغيره الاجماع على استقلاله بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا فمن توقفه على الاذن فيها فاتت الا السلطنة ثم اختلفوا فقال الشيخ على التقدير التوقف في تعزيره مع
المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة تقييده بالاذن ثبوت التعزير بالفعل
المحرم كغيره وينافي الحكم وهو يكون استحبابا في الطرف لانه بمثابة الحد وهو من فروض الامام وجواز التخطي
مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل والطرف في نصوص الرواية والاجماع على حدة قوله وان كانوا
جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع وقال الشيخ يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن
من لا يبادر ش ما تقدم حكم ما اذا تعدد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء
ام يجوز لكل منهما المبادرة قال في المبسوط فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق
الولاية لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال
او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره
المص والشيخ كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق
التي لا يملك فصل بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر
ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولوا
لاختلاف العلماء في جواز الفعل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه
فيلزمه القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى في النفس ولان القصاص لهما فان قتله احدهما فكأنما
اتلف بعض النفس متعديا وهو سبب يوجب القصاص كما اذا قتل اثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان او
جبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قتلنا انه فوت عليه القصاص بوجه لانه لم
يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير كان لقص
وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه الابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما
نصفين وان عفا على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه
دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث
الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما
يقتضيه الحال واذا قلنا بالدية ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فللاخر نصف الدية لفوات محل
القصاص وبامتناع القاتل النصف الذي وجب له فيه او جرحه هذا ما اخذه القاتل لانه صاحب حق في القصاص
واذا بادر الى القتل فكانما استوفى حقه وحق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة ومات عن ابنين

فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الاخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع ونايبهما انه ياخذ من تركة الجاني لان القاتل هنا وارث حقيقة لا اجنبي ولو قتل اجنبي كان الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا وخالف مسألة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى تلفت بآفة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حولوبات او قتل اجنبي يوخذ التركة فدية ولانه كان دية المقتول اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتل احدهما ابن المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والثاني لاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه ولا انه ياخذ منه ومن ورثة الجاني العاصب والمتلف من بيت وهذا اقوى وهو الذي رجحه فيه ووافق في الشرح ويتفرع على الوجهين ما لو سبق فلو ابرأ انما ابرأ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبني على التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لكونه ساقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا انه لا يقبل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص وياخذ وارث الجاني منه النصف وابرأ الذي لم يقتل الجاني لانه لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح فلو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر ولا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث باسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا والاقامة الشهادة اذا حصلت جحود ويعتبر الآلة لئلا يكون مسمومة خصوصا في قصاص الطرف ولو كان مسموما فحصل منها جناية بسبب السم ضمنه ويمنع من الاستيفاء من الآلة الكالة لئلا يعذب ولو فعل اساء ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او التحريق او القتل او بالوضع واجرة من يقيم الحدود من بيت المال فان لم يكن فعلى المجني عليه في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند القصاص شاهدين عارفين بمواقعه فطنين احتياطا في الشهادة وليشهدا ان ذلك المقتص الاستيفاء لئلا يحتاج الى القضاء فيه وليعول على نقل من ان يكون الدافع اليه فيخرج عن نكالها بقاوم البينة المستندة الى القضاء بعلم الثانية لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع وعن الغسل والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه والمنع لانه ليس فيه زيادة عقوبة ويتوقيت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان الحكم المقتص معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لان موته من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المتوفي

الدماء

علي



غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي الثالثة يتخير عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا الكال للعذاب وقد روي عنه قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه لكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة بالمثل الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته بها او بغيره من التغريق والتحريق والضرب والجرح وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود ازهاق الروح وهو متحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر فرضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا بأس به وان كان الاشهر خلافه وعلى تقدير يستثنى ثلث صور اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لا بعمل السحر لانه محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيره اذا قتله باللواط او كان مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من الته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان اذا ازجره خمرا حتى مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر ومثله ما لو اوجره بولا او شيئا نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر مايعا من ماء او خل او شيء اخر الى ان يموت الخامسة لنصب الامام من يقيم الحدود ويقيم في القصاص باذن المستحقين ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوتها اجرته على المقتص او المقتص منه قولان احدهما وهو الذي قطع به العلامة الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس العمل والثاني انها على المقتص منه كالثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما يحمل الامر لا يتبع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا لم يستدل الحديدة مرة بعد مرة ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو منهي عنه قوله ولا يضمن المقتص سراية القصاص نعم لو تعدى ضمن فان قال تعمدت اقتص منه في الزايد وان قال اخطأت اخذت منه دية العدوان ولو خالف المقتص منه كان في بعض الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه هه اذا اقتص الولي او غيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه فلا ضمان على المقتص فيما يحصل بسرايته حيث يتعدى الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد عن حقه والا لزمه الزايد قصاصا مع العمد ودية مع الخطأ والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله

اذا كان له اولياء لا يولى عليهم كانوا شركا في القصاص فان حضر بعض وغاب الباقون قال الشيخ يجوز الاستيفاء
بشرط ان يضمن حصص الباقين في الدية وكذا لو كان بعضهم صغارا وقال لو كان الولي صغيرا او له اب او جد
لم يكن لاحد ان يستوفي حتى يبلغ سواء كان القصاص في النفس او الطرف وفيه اشكال وقال الحسن الكامل حتى
يبلغ الصبي ويبلغ المجنون وهو اشد اشكالا من الاولى قد تقدم القول بجواز مبادرة احد الاولياء من دون
اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا او غائبا وانهم يضمن حصتهم من الدية وان الاشكال على تقدير كون الولي يولى
عليه في تاخير الاستيفاء الى ان يبلغ ومثله المجنون وهو في صورة اهلية الاستيفاء فيتعين تاخيره الى
ان يكمل ويمكن ان الولي يتسلط على استيفائه حيث قسم مع المصلحة وهذا منها وهو قوي على القول بالمنع فقد حكم الشيخ
بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عند المصنف اشد اشكالا من السابق لان الواجب على القاتل بالاصل اما
هو القود او الدية وعلى تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة خارجة عن الحد لا موجب لها ومن ثم قيل
حفظا لحق الطفل وتوثيقا به والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل جاز فاذا سلم سقط القود
على رواية والمشهور انه لا يسقط وللاخرين القصاص بعد ان يرد عليه نصيب من فاداه المشهور بين الاصحاب
ان عفو بعض الاولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن يلي من اراد القصاص ان يرد على القاتل
مقدار نصيب من عفى عن دينه لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية صادقة
على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد
ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية
ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود بعفو
البعض نقية ومتعددة وكان اشدها الحسن ومنها صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالته
عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل
وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة
عن ابي جعفر ع وليس فيهما تصريح بطلب الاخر الدية لكن بالعفو الا انه موجب العمل بها كان هو القصاص
فطلب الدية مانع عن القود مع العوض او عفو عنه مطلقا جعل الواجب احد الامرين والعمل على المشهور قوله
ولو امتنع من يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه ع انما منع القاتل ان يدفع الى من
عفا على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك المولى الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعناه من مبادرة احد الشركا
بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو بل اقتصر على
طلب الدية احتمل توقف ما ذكره شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وعلى التقديرين لو
بادر وقتل فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية قوله ولو عفا البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان
يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى
جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما فابى الاخر
ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه

وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص عمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان
القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي ايضا عندنا عن اسحق ابن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع
كان يقول من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا
وفي الطريق ضعف والمذهب الاول قوله اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل
اقراره على الشريك ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه فان صدقه
فالرد له والا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص ع اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفا عن القصاص
على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار حكمه كالسابق في تقديم جواز قتل الاخر بعد رد نصيب العافي
من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فاقتص
الاخر رد نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه
بالنسبة الى ما يترتب عليه فان الاخر بحسب اعترافه انه لا يجوز قتل الجاني الا ان يرد نصف نصيبه من الدية اما على
الجاني او على العافي على تقدير عدم وصول ما التزمه اليه وقع في الجواز هما معا فان اتفقا على القتل او بامره
المدعي عليه فذلك وان بادر المقر لزمه ان يؤدي الى الجاني مقدار حصة المقر من الدية كالمال الذي زعم اولياء
انه عفا عليه وكذلك الشريك المنكر ياخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او من
الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق وان اولياء الجاني ذالمرين فيقر اليه حقه بكونه هو الذي يؤدي
اليه كما مر قوله والشريك على حاله في شركة القصاص بعد نقضه الرد على تقدير قتل الشريك بناء على
عدم وقوع القصاص ويريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم له لاستحقاقه
قد على تقدير فوته قوله اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك
القود ومقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته ع الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد
المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص بكل واحد منها لو انفردت وجب القصاص على
الشركاء وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة
لا تؤثر في الزهوق كالخدش الخفيفة فلا عبرة بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الباقية ومنها ان
يغلب بعضها القوية بحيث تنقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة جراحات
وحز الرقبة فيقتص النفس على الجاني والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص ودية
ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب
اجنبيا في قتل الابن او المسلم والذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع
او لم يضمن حيوا او عقرب وهو مع ذلك ادمي فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها انما على من
يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة
كما مر تفصيله ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل
واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما

ووافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من لحق بهما شريك السبع وشريك الخاطي في نفي القصاص عنه والحق خلافه وهم لشار المصر
معنوله ومقتضى المذهب الحق قوله المحجور عليه للفلس او بسفه استيفاء القصاص لاقتصاص الحجر بالمال الى قوله ولو قتل وعليه
دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كماله وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه
من الديون قيل نعم تمسكا بالآية وهو اولى وقيل لا ❁ وهو مروي هنا مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا
عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو وان كان المحجور عليه لحق غيره كالمحجور عليه
المفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو
عن المال وان قلنا بتعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف قبل القصاص والعفو ليصرف المال اليهم
وان قلنا بالمشهور من انه موجب العمد القود فان عفى ثبت المال وان عفى مطلقا فكذلك تثبت الدية وان قلنا
ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلنا عن الاصحاب وان قلنا لم يوجبها لم يثبت ولم يكلف العفو على مال لانه
تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر والمحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه استيفاء
القصاص والاستيفاء وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا
وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله بغير خلاف
ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية
دون ضمان ما عليه من الديون فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس
وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لانه موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث
في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم
القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كانت اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه وهو رواية عبد الحميد
ابن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا عم عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله
اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين
ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله
قال فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود
فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها
فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب عليهم قبولها ولا يجوز للاولياء
القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا قوله اذا قتل جماعة على
التعاقب ثبت لكل ولي كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد بالآخر فيها فان استوفى الاول سقط حق
الباقين لا الى بدل على تردد وان بادر احدهم فقتله فقد اساء وسقط حق الباقين وفيه اشكال من حيث تساوى
الكل في سبب الاستحقاق ❁ اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم
وماتوا معا لم يكن احدهم اولى بالقود من الآخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم
فهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لانه لم يفت نفسا مكافئة وفي استحقاق الباقين
في

في الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يبطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدلها
بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود ومما ذكرناه يظهر وجه
التردد وهل للبعض طلب القود والباقين الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود
ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض
فلا يتعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص
هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه ويقتل لاحدهم بالقرعة او باجتماعهم
على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام
حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه ولم يقل بالتاخير وبقي الاشكال في سقوط
حق الباقين من حيث فوات محل القصاص والانتقال الى الدية وهو الاجود قوله لو وكل في استيفاء القصاص
فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية اما لو عفى الموكل ثم استوفى
ولما يعلم فلا قصاص ايضا وعليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار ❁ قد سبق في الوكالة ان التوكيل
في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف
على علم الوكيل بالعزل وما في معناه فاذا وكل في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفى وقع موقعه للموكل وان
رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه
القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وفي معناه وقع
الاستيفاء موقعه ايضا كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل
لانه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان
يأتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن جناية القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان
كان قبله فان علم به قبل القتل ثم قتل قوله فعليه القصاص كما لو قتل وان كان جاهلا فلا قصاص لانه
معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل
حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا تجب لانه عفى بعد خروج الامر من
يده فوقع لغوا ولان القاتل مباح له في الظاهر فلا تجب الضمان به واصحهما وهو الذي قطع به المص الوجوب
لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما
لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا
ووجه المشابهة ان الوكيل هاهنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر الحال كما ان القتل هناك
مبني على ظن ظاهر الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل تجب الدية في بيت المال
ولا يأتي هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما
الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة
بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر واحد منهما

فلو فان يجب عليه نصف الدية للآخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الآخر ببدله والوكيل هاهنا قاتل بعد
حق الموكل واذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرمه على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه
كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو عنه
فليس بخلاف التصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بين ما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل
الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل للولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء فيه وجهان
اما الكفارة فلا رجوع بها وجهان فاحدهما ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب
الدية فلا شيء وان عفى على الدية وقلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني اذا اوجبنا قتل الوكيل الدية
وان لم يوجب فاهدر دم الجاني فلا بد للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا
قوله لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية فان ادعت الحمل وشهد لها القوابل ثبت وان تجردت
دعواها قيل لا تؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان ولو قيل يؤخذ كان احوط وهل يجب على الولي الصبر
حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي اذا كان للولد ما يعيش به
والتاخير ان لم يكن ش المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله
قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه والجنين بريء لا يهلك بجريرة غيره ولا فرق بين
ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فان لم تكن
العقوبة ايضا بوضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة حكما ولو جرى بعلو وارادة
المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ولعل الاغلب هو الاول فيكفي في اعتباره حصول ظن
منه فيحمل تاخيره لاستيفاء فيه البر والحفظ عن المولود ويحمل عليه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن
هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود من لبن بهيمة وغيره ففي وجوب امهالها الا ان يوجد مرضعة
يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلان يجب وقد تيقن بالوضع وجوده
وحياته اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كونه كالمسبب في قاتل عمد
للولد يلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه من الطعام والشراب وعدمه كما لو غصب طعام رجل او لبوه
فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان حصول الغذاء في كل وقت وان اتفق العدم ولكن
على هذا يثبت الدية لانتفاء الامرين معا والوجه الثاني المبادرة الى قتلها فقطعا من عدم الضمان ولا
يبالي بالولد كما لو كان للقاتل عيال يضيعون بقتله فلا يمنع القصاص منه فهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش
به المولود اصلا او وجد مع التمكن احدهما اذا امكن تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه
ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا يسوء نشوه بالالبان
المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص يجب وفي القواعد جزم فيه بجوابه التربية بلا عوض ويحتمل العدم
لما ذكر من المشقة والثانية ان يوجد مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته وجهان
واولى بالاجابة هنا لعدم المشقة او عدمها الناشي من اختلاف الالبان فانه لم يكن لزامه وجه العدم
كن

كن لزامه اوفق بطباعه لاعتنائه بها دون غيرها كما ينتظر اذا امتنع عليها الى استغناء الولد وقد تقدم ويشد
يفرق بين القصاص والحد بان حق الله تعالى مبني على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها
وحقوق الادمي مبنية على المضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهر من مخايل الحمل وثبت بالاقرار والشهادة
للنسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يقبل منها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل فلا يترك
اقامة الواجب الا ببينة تقوم على ظهور مخايله واصحهما نعم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها
الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع ينقل اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولانها
لا تنفيه يحتمل احتمالا لا يبعد فيه فلا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين ان كانت صادقة وحينئذ فينتظر زوال الحمل
فيستوفى او يتبين العدم قوله ولو قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا فالدية على القاتل ولو كان الحاكم عالما
وعلم الحاكم ضمن الحاكم ش اذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل بادر اليه الولي مستقلا
اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سيأتي تفصيله على تقدير موته بذلك وان مكنه الحاكم
واذن في قتلها فقتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم
والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم
والثاني الضمان وكيفيته ومتعلقه يأتي في محله والثالث فيمن يضمن والحال اما ان يكون الحاكم والولي عالمين
بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي
المباشر لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف وغيره
ويحتمل امرين احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه
وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول
مباشر وامر الحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وفي الثاني وهي ما اذا كانا جاهلين ففيمن عليه
الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويطرد هنا الاحتياط ضمان الولي والثالثة اذا كان الحاكم عالما
والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهاهنا اولى وان اوجبنا هناك على
الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم المغرور كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره
والمبعد ان كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق
العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص كما
مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي بالحكم فيكون عليه او على العاقلة بما هو مقرر في الخطأ
وشبهه الى العلم بالحال وعدمه وحيث اوجبنا على الحاكم فان كان عالما فذلك وان كان جاهلا فهو من
خطأ الحكام وقد تقرر انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم
علم رجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفى الولي عن القصا
ص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله او قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه وكذا
لو بدأ بالقتل فوصل الى استيفاء القصاصين ولو سرى في القطع المجني عليه والحال هذه كان للولي

نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدله من نصف الدية وقيل لا يجب في تركة الجاني لان الدية لا تثبت في العمد
الاصلي ابتداءً وجه تقديم القطع في المصنفين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء النفس فانه يفوت قصاص
الطرف بفوت محله على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فانه كان قبل القصاص مساوي وليه وولي المقتول في
استحقاق القتل فصار كما لو قتلها وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا فمنه اقوال احدها
وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع في تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية
فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شيء لان دية العمد انما تثبت صلحا وسراية القطع
حيث كونها القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان النفس دية على انفرا
دها والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا العلامة في ير وهو متجه قوله
ولو قطع يديه فاقتص ثم سرت جراحة المجني عليه جاز للولي القصاص في النفس لان القصاص في اليدين وقع عوضا
عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا يمنع لقطع اليدين السابق لوقوعه
قصاصا فانه كان ولا الاستيفاء لدخل في النفس قوله ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم
سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية الذمي وهو اربعمائة
درهم وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص ولو طالب بالدية كان
له ثلاثة ارباعها ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس وليس
له الدية لانه استوفي ما يقوم مقام الدية وفي هذا كله تردد منشاؤه ان للنفس دية على انفرادها وما
استوفاه وقع قصاصا قوله التردد المحكي في المسائل الثلث نقل التردد الشيخ في ط ووجه الحكم ان المقتول اذا
كان مقطوع اليد جناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد واذا اخذنا الا
فتوخذ الدية الا دية اليد التي جني عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فلا الدية الا قدر ما استوفى
وفي الثالث يكون قد استوفي ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية اليدين والرجلين ولانه
لو اخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة وبعضه في الاولى وهو غير جائز ولانه
يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا
لقطعه السبق للاستيفاء في ط وليس معنا مانع منع من قصاص لا يمكن العدول الى الدية الا صلحا والمص تردد
في حكم المسائل الثلث ومنشاؤه مما ذكره ومما اشار اليه من ان النفس دية بانفرادها وما استوفاه في الاعضاء
سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس ويتوجه ان العدوان قد حصل من الجاني فيثبت مقابلته
بمثله او ببدله ما لم يمنع مانع اما حصول العدوان فلانه حصل بسراية مضمونة فرجع الضمان مضمون واما
وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل لقوله تع
فقد جعلنا لوليه سلطانا ولثبوت كونها الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فانه ليس الا استيفاء
البعض وانه استيفاء القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع
لان المستوفي وقع قصاصا عن الفعل الاول عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط احدهما

النفس

النفس قوله اذا هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل تسقط الدية قال في ط نعم وتوقف في ف وفي رواية ابي بصير
اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله فمن الاقرب فالاقرب مبني المسالة على ان الواجب في العمد بالاصالة
هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب او احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني
لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات
احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع العود بدل له ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن
ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاصل والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في ير وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله عوض لقوله تع
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ص لا يبطل دم امرئ مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع في رجل قتل رجلا
عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه ديته والا اخذ من ديته والا اخذ من الاقرب ورواية
ابي بصير عن الصادق ع فيمن قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه ديته
والا اخذ من الاقرب فالاقرب ليبطل دم امرئ مسلم ولانه لو قطع يد رجل كان له اخذ الدية فكذا في النفس وتردد
المص في ف بين القولين لانه حكم في اول المسالة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال انه
قوي لانه كان قد فات ان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب المص الحكم الى الرواية لضعفها عنه
ثم رجح السند بضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على قتل به هرب الى ان
مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرته اتلاف العوض فيضمن البدل
وهذا لا يتم بمطلق موته ولعل من ذهب الى اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية
مطلق الهلاك كما جعل المص موضع الخلاف ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويت نفسه
يقتضي كونها الدية في ماله الاقربين لا غير فلو لم تكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتاخرون
والروايتان دلت على وجوبها في مال الاقربين عند عدم اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر قوله
لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده
ثم قتل فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه اما لو سرى القطع الى الجاني او لا ثم سرى قطع المجني عليه لم
يقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه هذا الحكم في الاولى واضح لوقوع
القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت
سراية الجاني ففيها وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انه لا تقع قصاصا لانه لم يتبع موجبه
بعد وهو مضمون لانه تلف بسابق والثاني وقع موقعه كما لو قتل المجني عليه ثم سرى الى الجاني فانه لا
رجوع على تركة الاول بشيء ولانه هدر مماثل فلا يرد حكم لعلهما على الاول ويضعف بامتناع
والفرق القتل والقطع فانه مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القطع فقصاصا في قتله
بالسراية سابغ فلا يقوم مقام الفعل المستقبل وان تماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض
العوارض اذ حصل مقتضاه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصوم فيجب ضمانها

وليس الاخير بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم
قتل السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من قوله انه محل القصاص هل
يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة
الجاني بنصف الدية لانا استوفينا ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه
وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث
فات محل القصاص وتمام الدية وقد تقدم القول في نظائره قوله لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتل
القاطع فالولي له القصاص في النفس بعد رد دية اليد وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية اليد ان
كان المجني اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل
القاطع من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ع اما قتل القاطع بعد العفو فلانه ازهق
نفسا مكافية معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا
بعد الرد كالمرأة وفي المسألة وجهان اخران احدهما عدم قتل القاطع اصلا لاحتمال ان القتل بعد القطع
كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي هكذا علله في ط والثاني انه
فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض
سقوط القود ممنوع والثاني ان يقتل من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان
النفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص
في الطرف ولا من الرد وكذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق نقصان
اليد فكذا هنا والمص جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب الحسنة عن ابي عبد الله ع قال سئل
عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان
قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ردوا الى اولياء قاتله دية يده الذي
قيد منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يد واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت في غير
جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة قال هكذا
وجدنا في كتاب علي ع وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وفيها تنبيه على الاولى قوله وكذا لو قطع
كفا الى قوله للاصابع الحكم فيها كالسابقة ويدل عليه رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي
جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر ع لعبد الله بن عباس يا ابا عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف
قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت واتى رجل اخر فاطار كفه فاتي
به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه
على ما شئت او ابعث لهما ذوي عدل قال فقد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول
ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه
دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل

بوجهها

بوجهها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس واوجب الحكومة ونحوه في آخر الباب قوله
ولو ضربه الولي قصاصا وتركه ظنا انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس
حتى يقتص منه بالجراحة اولا وهذه رواية ابان بن عثمان عن من اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال
اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله
فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك
فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله
فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج فدخل على عمر فقال ليس الحكم
فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر
انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال والارسال وان كان
قد عمل بمضمونها الشيخ في يه واتباعه ولذلك اختار المص التفصيل بانه لو كان ضربه بالسيف لم يقتص منه
كالمص لم يكن له القصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له
قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرحه بالة
فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ثم عاش وحمل الرواية على هذا بان يكون
قد ضربه ولي المقتول بما ليس له قتله به قوله في قصاص الطرف والتساوي في السلامة فلا تقطع اليد الصحيحة
بالشلاء ولو بذلها الجاني وتقطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم فيعدل الى الدية
تفصيا من خطر السراية ش من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة
تقطع بالبرصاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي يوجب التفاوت فيها اختلال ثابت كالصحة والشلل
فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاوين وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم
بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يرجع فيه الى اهل الخبرة
فان قالوا انها لو قطعت لم تنسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم فلا تقطع بها لما فيه من استيفاء
النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم
والعبد بالحر وليس تساويهما في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال وكذلك
اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يضمن تفضيل الاسلام والحرية شيئا وكذا المفصل في قطع الشلاء
والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلانهما بالعمل بحسب العضو اذا علمه صاحبه كما قاله اللغويون وان
لم يبطل الحس والحركة رأسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلك سمي اليد الشلاء ميتة ورد بانها لو كانت
كذلك لانتنت وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل كرجل
الاعرج بالعكس قوله ويقطع اليمين باليمين فان لم يكن يمين قطعت يسراه ولو لم يكن يمين
ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية وكذا لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه
بالاول فالاول وكان لمن بقي الدية ش يعتبر التساوي في المحل لانها معتبرة في القصاص فهي في

الطرف بمثابة الكفاءة التي يطلق في النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل واليمين واليسار
واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والنحافة كما لا يعتبر
مماثلة النفس في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق
فلو اشترطناها لبطل مقصود القصاص وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى ولا بالعكس وكذا الكلام
في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثنى ما اذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يساره
فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سألت ابا جعفر ع عن رجل
قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للذي قطع يمينه ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا
لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين
فانه يؤخذ لهم من حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن
للقاطع يدان فقلت له اوما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والرواية
صحيحة السند الى حبيب المذكور اما هو فلا نص على توثيقه فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية
مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقرر في نظايره وهذا هو السر في نسبته الحكم الى
الرواية من غير ترجيح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر وردها ابن ادريس وحكم بالدية بعد
قطع اليدين لمن بقي وهو اقوى لان قطع الرجل باليد على خلاف الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو
منتف لما قلناه وفي قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل
ليست مماثلة لليد نعم يمكن مماثلة اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان
تفاوتا من وجه قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا ولا يعتبر نزولا بل يراعى
حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤوس في السمن ش الكلام في قصاص الشجة في الراس من الموضحة وغيرها
في المساحة والمحل اما الثاني فياتي واما المساحة فمرعية طولا وعرضا فلا يقابل ضيقه بواسعة
ولا يقع تضييقه بواسعة اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العرض قليلا
ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته كما لا ينظر الى الصغر
والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق ايضا قوله ولا يثبت القصاص
فيما فيه تغرير كالجائفة والمامومة الى قوله ولا يثبت في الهاشمة الى قوله التغرير ش لما كان الغرض من القصاص
في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء المقتص منه مع بقاء النفس لبقائها في المجني عليه اعتبر فيه الا يكون
فيه تغرير بالنفس وان لم يكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة للمعنى الاول ولا في كسر العظام
للمعنيين معا بل الثاني اظهر ولان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا وثوق باستيفاء المثل وطالب
الاصحاب الاقتصار فيما يمنع فيه القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دونها

الجناية

الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه من الهاشمة له ان يقتص
في الموضحة ويأخذ الهاشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح فنقل فالمجني عليه يقتص
في الموضحة ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا
الوجه ليس مماثلا قوله وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قيل لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول
الطرف فيها وقال في المبسوط يجوز مع استحباب الصبر وهو الاشبه ش قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل
الاندمال من حيث عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم التامل
الحال ومن امكان السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى
قوله ولو قطع عدة من اعضائه خطأ جاز اخذ دياتها ولو كانت اضعاف الدية وقيل يقتصر على دية
النفس حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية
النفس وفاقا ش اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو
محل البحث هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كانت خطأ توجب الدية
بالاصالة ففي جواز اخذ دياتها اجمع او ما تزيد عن دية النفس وان لم يوجد الجميع قولان اشهرهما وهو
الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا غير لانه لا يعلم بقاء استحقاق
الباقي لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن والثاني الجواز
عملا بالاستحقاق الحالي واصالة عدم ضمان المسقط ولانه لو كان ثابتا او وهم مسقطا لزوال ما
ثبت في الواقع لكان العقوبة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستفد استحقاق فايدة لاستحقاق
الا وتمكن براءة المستحق عليه منه والثاني يحتمل الا ان يستلزم منع المستحق عن حقه المال لمجرد التهمة مع ثبوت
موجبه ولا اثر للتهمة في سقوط المال وفي المسألة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء حالا لعدم الا
ستقرار الا بعد الاندمال قوله ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الاولى انتزاعها بحديدة
معوجة فانه اسهل ش هذا ليس على وجه الخلاف بل الراجع فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى
وقع موقعه وان اساء كان بحديدة ام بغيرها قوله ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني
وتزيد عنه لم يخرج في القصاص الى الاخر واقتصر على ما يحتمله العضو وفي الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ولو
كان المجني صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص واقتصر على قدر مساحة الجناية ش لا
هنا كالقيمة لقصاص الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا وانما
يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفي في مساحته فلو كان راس الشاج اصغر استوعبنا الشجة ولا ننزل
لاتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفا لانهما عضوان وراء الراس ولا يكتفى به بل ياخذ المتخلف بنسبته الى المجموع
للموضح من الدية فلو كان المستوفى من جميع راسه بقص الثلاثين اخذ ثلث دية ذلك الجرح كما لو قطع
ناقص الاصابع يد كامل الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويأخذ ارش الاصابع الناقصة وعند
بعض العامة لا ياخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يتخير في الابتداء ان يقتص بالسلسلة كما يكتفى باليد

الصغير في مقابلة الكبيرة وبين ان منع القصاص وياخذ الدية ومذهبنا واكثر من خالفنا الاول
وفرقوا بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفي بها في مقابلة الكبيرة بانه ما به التفاوت بين
اليدين على جرمه ليس بيلي وما به التفاوت بين الشجتين على جرمه شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعي هنا
ك اسم اليد وهنا المعتبر المساحة الا ترى ان بل القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر
لا يستوعب بل يوخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة وفي تنويعهم محل الابتداء الى نظر الحاكم ويبتدي من
انبل الجاني اوجد لجوحها الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس او ضح طرفا منه كالناصية فاوضحت
ناصيته ولم تبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه
باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جواز تجاوزه الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه
والقفا لتكميل موضحة الراس **قوله** ولو قطعت اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني عليه كان للجاني
لها ليتحقق المماثلة وقيل لا لانها ميتة وكذا الحكم لو قطع بعضها ولو قلعها فتعلقت بجلده ثبت القصاص
ح لان المماثلة ممكنة هنا مسائل **الاول** اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت
لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت نكرا لا ينضج صلاة الملتصق حتى
يبين ما الصق لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعت تحلها الحياة اشترى حي وللجاني
طلب ازالتها لا لاجل ذلك بل ليتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة
فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص الى ان يزيل المجني عليه اذنه على الثاني
فلو كان الصقها بعد فله المطالبة بازالتها ليصير مثله وعلى التعليل الاول فالازالة من قبل الامر المعروف
لا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب ابانتها على هذا لو لم يخف التلف والاسقط وجوبها
انعكس فاقتص المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطع ما الصق
لا يختص بالمجني عليه على الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق الثانية لو قطع بعض اذنه
قطع الجميع هل الا ابانها فلو الصقها ففي القصاص وان الصقها المجني عليه
عليهما كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة ولو عللنا بالمماثلة فللمجني عليه
الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط
القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى الحكومة حتى لو جاء آخر وقطع الاذن بعد الالصاق
لزمه القصاص او الدية الكاملة **الثالثة** لو استاصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة فلا خلاف في
وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان
اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص والتمام ان طالب الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص
في العين ولو كان الجاني اعور خلقة وان كان عمي فان الحق اعماه ولا رد اما لو قلع عين الصحيح
ذو عينين اقتص بعين واحدة ارث وهل مع ذلك نصف الدية قيل لا لقوله تعالى والعين بالعين
وقيل نعم تمسكا بالاحاديث والاول اولى ه هنا مسالتان **الاولى** لو جنى الاعور على عين واحدة

لذي العينين فان فقاها ثبت له خيار الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى العين بالعين لكن هنا يكون المماثلة
من حيث الجارحة اما من حيث المنفعة فتختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني جميعه الا انه لا نظر
اليه هنا وان كان لو جني عليه ابتداء بذهاب عينه ثبت له دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقا عين
صحيح متعمدا فقال تفقا عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق اعماه ولا يخفى ان المستند ليس بنقي الا ان الحكم لا راد له
وفي معنى الاعور خلقة من ذهبت احدى عينيه بآفة من الله تعالى وان كان ذهابها بالجناية او جنى فوداها
او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه **الثانية** لو انعكس فقلع الصحيح عين الاعور خلقة
او بآفة من الله تع فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ان وقع
التراضي على الدية او قلنا ان الواجب احد الامرين بل الطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية تامة والقصاص
فان اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في ية وابناء والعلامة
في المخ نعم لانه اذهب جميع بصره واستوفي منه نصف البصر فبقي عليه النصف وهو نصف الدية ولرواية
محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان يفقا احدى عيني
صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه ورواه عبد الله بن الحكم عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل صحيح فقا عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه
ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال
المفيد والشيخ في ف وابن ادريس ومال اليه المص والعلامة في بعض كتبه لعموم والعين بالعين والاصل
ورد بان عمومية العين فانه معروف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكايته عن المتوكلية فلا يلزم
حكمها في شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية معتبرة في
شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في قوله انا النفس بالنفس الاية فانها محكمة ولقوله تعالى ومن
لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو هنا
فترك واجب ولا يتم الا بالحكم بها فالحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذا
الاية لا توجب كمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين والقول الاول لا يخلو من قوة والرواية تنطق
شاهدا موثقا على الدية هذه الجناية كاملة على تقدير الخطا كما مر **قوله** ولو ذهب ضوء العين
دون الحدقة توصل في المماثلة وقيل بطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بالمرآة بمواجهة الشمس
حتى يذهب الناظر ويبقى الحدقة اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب القصاص الا
انه كيفية بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة وكيف اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل
ويقتضيه عموم الادلة بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستندا الى رواية رفاعة عن
ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر
بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية

ثابي قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال الحسن لا اريد الا القصاص فرفع علي ع بمرودة فحماها
ودعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة
وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف يمنع من
تعيين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور قوله
وتثبت في الشفرين كما تثبت بالشفتين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص وعليه ديتها وفي رواية عبد الرحمن
ابن سيابة عن ابي عبد الله ع ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه وهي متروكة ﴿ الشفرين مما في الا
نسان منه اثنان كالشفتين فان وجد الجاني اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فعل ذلك بها رجل فعليه ديتها
كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيره والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل حيث لا يؤدي الدية رواها
الحسن ابن محبوب عن عبد الرحمن ابن سيابة عن ابي عبد الله ع قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع
فرج امراة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي
الطريق جهالة وفي مخالفة الاصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي متروكة فها قوله تحكم
ولو طالب الدية اعطي اليقين وهي دية الشفرين هي اليقين لان ما عداها هو المتيقن لانه ان كان
امراة فلها دية الشفرين وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية الذكر واخرى للانثيين وحكومة
الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امراة معلوم بالنظر الى الحكم بكونه رجلا وان كان
ذلك ان الاقتصار على اخذ دية واحدة لجميع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا كمل الدية
اخرى وحكومة وان بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين
بخصوصهما فاثبات ديتهما هو المتيقن لان ذلك يبنى على كونه امراة والغرض انه غير
معلوم قوله ولو قال اطالب بدية عضو مع بقاء القصاص في الباقي ولم يكن له ولو طالب
بحكومة مع بقاء القصاص صح ويعطى اقل الحكومتين ﴿ انما لم يكن له القصاص في الزائد
عن دية عضو لان الباقي ح عضوان ولا يمكن فيهما معا بالقصاص لان احد الثلاثة زائد فلا
يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين القصاص والدية في الثلاثة لا يصح اما اذا طالب بحكومة
مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير
كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر
القصاص الى ان تبين الحال فظهر ذكرا فلنا اقل الحكومتين النقص بالشفرين اقتص بالذكر
كبير وان كان اقلهما نقص المذاكير كمل له على حكومة الشفرين مع المماثلة وعلى هذا القياس
لو ظهر انثى قوله وفي اذن الصحيحة بالمثقوبة وهل تؤخذ بالمخرومة قيل لا ويقتص الى حد الخرم
والحكومة فيما بقي ولو قيل تقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا ﴿ ثقب الاذن خصوصا للنساء
ليس عيبا ولا تفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن
التامة واخذ الدية التامة هذا اذا لم يكن الثقب موجبا شينا ولا نقصانا والا كان كالخرم

اما

اما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت اذنه قطعا الا انها اقل من
الواجب واخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة ففي الاقتصاص
منه بجميع اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني يتدارك بان يرد عليه ما يقا
بلها من دية المخرومة وهذا هو الذي اختاره المص والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزيادة على ما استحق عليه
من القصاص فطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي حذرا
من قطعها قابل المخرومة وهو غير مستحق ويؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود قوله وفي السن القصاص
فان كانت متغيرة وعادت ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة وان عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية ولو
قيل الارش كان حسنا اما سن الصبي فينتظر بها فان عادت ففيها الحكومة والا كان فيها القصاص وقيل فيها
من الصبي مطلقا ولو مات قبل الياس من عودها الوارث بالارش ﴿ السن مما يثبت فيه القصاص عملا
بالآية وانما يوجب مع القلع اما مع الكسر فلا لما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة
وربما احتمل ثبوته هنا اذا امكن استيفاؤه بالمثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غير
ها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط
ولم تكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يؤخذ الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ
المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب ولا دية ويؤخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل
تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة
يوم الجناية وكذا في سائر الجسد كالاذن ثم اذا قلع سن غيره وذلك يعرض على وجوه احدها ان يقلع السن
سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة
او خارجة عن سمت الاسنان او مستقلة على شاكلة اخرى بعد النبات ومثله لو نبتت اطول مما كانت
او نبت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الارش وان
جاء وقت نباتها بان تسقط سائر الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان
قالوا يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى ولم تنبت او قالوا فسد المنبت ولا يتوقع
النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله
لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت
مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكون مماثلة لها والقول بوجوب بعير لقلع سن الصبي ق
لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في المخ لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق
ع ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله روى السكوني عنه ع والروايتا
ن ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على المشهور مضافا الى موافقته للاصول مرسلة
جميل عن احدهما عليهما السلام قال في سن الصبي يضربها الرجل فيسقط ثم تنبت قال ليس عليه
قصاص وعليه الارش وثانيها ان يقلع مثغر سن صغير فالكلام في تعلق القصاص به كما ان

فقضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص والدية الى مضي المدة فان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت
تامة فقيل لا ارش ولا دية لانها عادت قائمة مقام الاولى فكانه لم يسقط وصار كما لو عاد سن غير المثغر
والاظهر ثبوت الارش لان نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يبعد الحكومة ولزوم الظلم وفي السن والى في
القصاص او الدية الا ارش النقص وفي المدة وجه ثالث بعدم ثبوت القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات
سن المثغر وما اتفق نباته هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يرجع
الى اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية السن من حكم النص بان سن المثغر اذا عاد بعد
اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو خلاف ما حكم به هنا وكذا اصنع في عدد على
الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه هبة
جديدة كما ذكر في هذه الوجه المطلق والمراد بالارش في هاتين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع
السن مدة لم تنبت متغيرة او صحيحة على التقديرين وبين كونه بين تلك المدة وبعدها على حالتها
وفيه قول ضعيف بانه ما بين قيمة السن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير من الدية والاول هو
الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثالثها ان يقلع غير مثغر سن مثغر والغالب
غير المثغر بكونه غير بالغ والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقا الا ان نقول مطلقا او نقضي
اهل الخبرة بعد عودها ويعود فالارش كما مر ورابعها ان يقلع سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه
المتقدم ويأتي في الارش ما ذكر والمراد من سقطت اسنانه الرواضع ونبت مكانها يقال ثغر انتهى
بالتخفيف اذا سقطت رواضعه فهو مثغور واذا نبتت قيل اثغر بالتاء على الادغام بعد قلب التاء ثاء
وانفرادها الحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه قطع الناقصة
وهل يأخذ دية الاصبع قال ح في ف نعم وفي ط لا الا ان يكون اخذ ديتها ح تفاوت
العضوين بالعدد وقد يكون في النقصان في طرف الجاني وقد يكون في طرف المجني عليه فان كان
في طرف الجاني كما لو كانت ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها
كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز اليد الناقصة لانها هي عضو دون وهل يأخذ
ارش الاصبع الناقص قولان للشيخ في موضع في ط وفي اول فصل الشجاج وفي ف لا يجزي اليد الناقصة
قصد بانه يأخذ دية اصبع محتجا في ف بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الخلقية وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب لئلا
تتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في المذكور بعد ذلك يتجه يع [illegible] اعتبار الاجزاء ان كان
ذلك خلقة او بآفة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها اخذ نظرا الى انه لو لم يكن بشا في القصاص
ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولا شك للقاتل ديتها او دية مقتوله ذاهبة فانه قد قيل
فيها هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو يقاد يؤخذ الدية
مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين اخذت ديتها وليس ذلك كالنفس فانه في اخذ الدية

عن

عن خلاف سبق والجاني هنا قد قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها لقوله ص في كل اصبع عشر من
الابل والاصبع ولو كانت لكان له استيفاء ديتها ما دام لم يجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا
واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول
ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد المجني عليه وهي صحيحة قطعها فانه لا يأخذ معها شيئا فما الفارق واجيب بان
النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع باق والنقصان هنا نقصان صفة وكيفية خاصة فهي
كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف
صاعا فان له اخذه وطلب بدل الفائت ولو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديا واراد ان يأخذه وطلب
ارش الرداءة لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقتص
في الموجودة ويطالب ببدل المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه
قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد ينافي في هذه الصورة واستحباب التفصيل في الشلل فان كلما
له انما يتحقق مع التساوي مطلقا والا لم يجد مختلفا ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا
قطع السليم يدا ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء
الزيادة لكنه يقطع الاصابع الاربع ان شاء ويأخذ دية الكف او يأخذ الدية وربما قيل بالمنع
من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجوز الا بالتحرية القصاص في غير الموضع الذي
نفيه الجاني قوله ولو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه ثم اندمل ثبت القصاص فيهما وهل له القصاص
في الاصبع واخذ الدية في الباقي الوجه لا لامكان القصاص فيهما ح ولان الواجب في العمد القود والدية
لا يثبت الا صلحا او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود تاما ووجه الجواز تغاير المحل
وكونهما جنايتين متغايرتين ثبت احدهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي فرع السبب صح
الاول قوله ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص
في اليد وله الحكومة في الزائد ولو قطعها من المرفق اقتص منه ولا يقتص في اليد ويأخذ ارش
الزائد والفرق بين ح الفرق ان القطع في الاول لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص
فيقتص من المفصل ويوجد حكومة الزائد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن
المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص ولا
ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله ولو كان
للقاطع اصبع زائدة والمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوي ولو كانت الزائدة
للجاني فان كانت خارجة عن الكف اقتص منه لانها تسلم للجاني ولو كانت في سمت الاصابع
منفصلة ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف وكان في الحكومة ولو كانت
متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية اصبع والحكومة في الكف بما لو كا
نت الزائدة للمجني فله القصاص ودية الزائدة من شرط القصاص ح المماثلة في الاستيفاء

حديرة

كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصلي فلو فرض ان لكل منهما اصبعا زائدة
فقطع احدهما زائدة الآخر او مجموع اليد اقتص منه ولو قطع شخص معتدل الخلقة يدا عليها اصبع زائدة
قطعت يده واخذت منه دية الزائدة سواء كانت ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل
الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة بائنة من الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر
القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصليات واخذ حكومة الباقي من الكف هذا اذا كانت
الزائدة بجنب الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية
حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت ثابتة على اصبع
وامكن قطع بعضها مع الاربع ويؤخذ ثلث دية اصبع وهذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت
الست كلها اصلية بان قضت الطبيعة بزيادة الاصابع بتقدير العزيز العليم بتساويها متساوية في
القوة والعمل بل لا من القسمة الخمسة اقسام لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا بعضه اتفقت
للاشتباه بل يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع
الجميع من الكوع استوفى حقه وعليه دية الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس اساء واستوفى في
حقه تاما او ناقصا لجواز ان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الا
بهام وان اشترط في تحقق الاستيفاء فما دون قطع اربع مع الابهام قوله ولو قطع من
واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا اقتص له وان كان الآخر الوسطى
وان سبق صاحب الوسطى اخر فان اقتص صاحب العليا اقتص صاحب الوسطى القصاص ان تمكن من
استيفاء حقه بغير زيادة في مقطوع العليا فلا او ذهب العليا بآفة وانما الكلام فيما لو توقف
استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا قبل الوسطى
لزم في الوسطى الاستيفاء لانه هو الآخر سبق فان بادر واستوفى فيها اساء ولزمه دية العليا المقطوعة عادة
كان استيفاء وهو بعد عفو ذي العليا فقد الحق المص جواز الاقتصاص مع رد دية العليا التي فوق محل
الواجب على الوارث فيجوز من باب المقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة من كف
مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين او كان الشارك في القتل ممن لا يقتص
منه كالاب فاذا كان جائزا في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفاء الزائد في مثله
الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين مع عفو الآخر ثبت بدليل خارج
والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص في المتنازع يؤدي الى الجناية بغير حقه لانه
يتلف عليه انملتين وله واحدة وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وللمانع هنا ان يقيد وفي عدة استشكل الحكم بالجواز وله وجه ان لم يكن الرجح
المنع قوله اذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني من غير علم قال الشيخ يقتضي مذهبنا
سقوط القود وفيه تردد لان المتعين قطع اليمين فلا يجزي اليسرى مع وجودها وعلى
هذا

هذا لكون القصاص في اليمين باقيا ويؤخر حتى يندمل اليسار دفعا عن الزائد لتوارد القطعين فاما الدية فان كان
الجاني سمع الامر باخراج اليمين فاخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية ولو قطعها
مع العلم قال في ط سقوط القود في الدية لانه بذلها للقطع وكانت شبهة وفيه اشكال قوله اذا وجب قطع
يمين لكونه قد قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها من غير استدعاء المقتص منه او معه وعلى التقديرين فاما
ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ اليمين وتوهم اخراج اليسار وظنه بعدم الاجزاء عن اليمين او لا وعلى
التقديرات فالمقتص اما عالم او لا فالاقسام ثمانية وليعلم قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس
على ما قرر اذا وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص
النفس غير القاتل برضاه وح فان بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان
القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق وقد وجب
له الدية ولا لاباحة المخرج بل مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم
الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا وكما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون
كالنطق في عدم ضمانه الا الملقي في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة
ونظائرها مستند الى العادة الغالبة من … والامر في المتنازع ليس كذلك فان المسؤول
اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا تؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان العوض
ثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال ضمنها لاقدامه على الفعل المحرم الذي لم يبحه الاذن المالية فضلا
عن الفعلية ولكن هل يضمن اليسار بالدية او بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها قصدا ظلما لعدم وجود
ما يبيح القطع وهو الذي مال اليه المص ومن ان بذلها ولد داعية القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود
عنه وهو اختيار الشيخ في ط ويضعف بان مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص وانما يتوجه مع جهل
القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل غلطا فلا اشكال في الدية كما انه مع العلم لا اشكال في القود
وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان احدهما لا لان الواجب قطعها فلا يجزي عنها اليسرى مع
وجودها وما فعل لم يعوض عنها لانهما لو اتفقا عليه لم يصر عوضا ونعم لان اليسار تقطع باليمين مع فقدها
كما مر فهي بدل في الجملة وقد اتفقا عليه ولان الفاعل اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين وفي ط
قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى هو الاول فرع ولو اختلفا فقال الباذل تناهيت العلم
لا بدلا فانكر الباذل لانه ابصر بنيته ولو اتفقا على بذلها لا لم يقع بدلا وكان على القاطع ديتها في اليمين لانها
موجودة وفي هذا تردد فائدة هذا الفرع يبتنى على القول بسقوط القصاص او الدية مع علم الباذل
بكونها اليسار والمراد هنا قطع اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا … اولا ووجه تقديم قول البا
ذل انه مرجع ذلك الى القصد فهو اعلم به والحق انها لا تقع بدلا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم
بعينه قوله ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا
لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه فيكون قصاص المجنون باقيا على الجاني ودية المجنون على عاقلته

المولات حكاهما الشيخ في ط واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس اهلا للاستيفاء وحقه وان كان فعله على عاقلته
لان عمده خطأ كما تقرر فيصير بحاله ووجه القول بالسقوط لان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة
الاستيفاء كما لو كان وديعة عند غيره فهجم واتلفها فلا ضمان على المستودع والاصل ممنوع بل فعله بمنزلة
فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاستشهاد
بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط المستودع يكون تلافها كتلفها من اجنبي بغير اختياره ومعه يضمن فيهما
قوله لو قطع يدي رجل ورجليه خطأ واختلفا فقال الولي مات بعد الاندمال وقال الجاني مات بعد السراية فان
كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه وان امكن فالقول قول الولي
لان الاحتمالين متكافئان والاصل وجوب الديتين ولو اختلفا في المدة فالقول قول الجاني اما لو قطع يده
فمات وادعى الجاني الاندمال وادعى الولي السراية فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن الاندمال ولو اختلفا
فالقول قول الولي وفيه تردد قوله اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية
فعليه دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس والحال ان القتل شبيه العمد ليكون النزاع بينهما
في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك عادة لقصر الزمان
كيوم ويومين فالقول قول الجاني لشهادة الاصل الظاهر بصدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين اذا
جزم المص وقبله الشيخ في ط بالاول لعموم واليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلسع
حية وشرب سم ونحوه ويحتمل قويا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم
يجز لو حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال في تلك المدة فاما
ان اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة يندمل في مثلها اما مطلقا كما قلناه او مع تعيينها بالايام
ولو قال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كذلك فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى
يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بالعكس من هذا الحكم بان كان
قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي قبل
الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان يمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول الولي
والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض اصلا
عدم الاندمال وبروه فمنه الجاني مما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني بشهادة الظاهر له مع الاصل
وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل مثلها او قال الولي ما مضت ففي تقديم ايهما وجهان
احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فاولي في هذه كالجاني
في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول وعلى ما ذكرناه
يظهر وجه التردد قوله ولو ادعى الجاني الى قوله احتمال الى ضعيف هنا مسئلتان احديهما متفرعة على ما لو قطع
احدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب آخر كقتل او شرب سم وليس علي الا نصف الدية وقال
الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصالة البراءة الذمة مما زاد على نصف الدية

الثالث وجوبه بالجناية وعدم وجوبه بسبب آخر وفي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم
قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم تناول السم لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين
فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى المطلوب من ترجيح جانب الجاني والثاني تقديمه فلا يزول الجاني بعدم الاندمال
وفي ط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه الثانية لو وجد ملفوفا في ثوب بنصفين وقال انه كان
ميتا وادعى الولي انه كان حيا فمن المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص تقديم
قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان
مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه ثالث بالفرق بين
ان يكون ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول
دون الثاني وهذا احتمال ضعيف فان اللباس لا دخل له في الاحتمال والضعيف الذي اشار اليه المص يحتمل كونه
هذا وكون الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم
هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا
وانكر الولي وحيث قلنا ان القول قول الجاني او الولي ولو اقام الولي بينة على حياته عمل بها ويجوز ان
يصرف التحمل تارة بالبينة واخرى باليمين كالموضوع في دعوى الرد ولو قلنا فالقول قول الجاني مع عدم البينة
فلا اشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للاول ثم للثاني ورجع بدية
اصبع وقد قطع الواو اليد الا تم الاصبع من خراختص للاول وللثاني دية الاصبع هذا اذا كان
الاصبع من اليد المقطوع عنها كاليمين مثلا ليكون مستحق القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق سائر القطع
فيقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة ويده ناقصة اصبعا فيرجع عليه
بدية اصبع اما مطلقا او كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر والحكم على تقدير سبق القطع قطع اليد
تصير يده مستحقة القطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له لا يقطع لها في يد
من الدية قوله اذا قطع اصبعه فعفى المجني قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية لانه اسقط الحق الثابت
عند الابراء ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ولو
قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في الاصبع وله دية الكف ولو سرت الى نفسه كان
للولي القصاص في النفس بعد رد دية ما عفى عنه ولو صرح بالعفو صح مما كان ثابتا وقت الابراء وهو
دية الجراح اما القصاص في النفس والدية فيه تردد لانه ابراء مما لم يجب وفي قول يصح العفو عنها وعما
يحدث عنها فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية قوله اذا قطع عضوا من غيره كيد او اصبع
فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا او دية والجناية احوال احدها ان يعفو ولا يتعدى محلها او
تندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق على الحكم اكثر
العامة وخالف بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية بالاندمال فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار
ولا فرق بين ان يقتصر على قوله عفوت عن هذه الجناية ولم يرد فهو عفو عن القود لانه موجب

الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا الثانية اذا سرى القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصابع فشلت باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ولا يجب بها الكف ما دام الاصبع لا عفي عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه لعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا سقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الثالثة ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفي عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عن قصاص الطرف دون النفس وسقوط القصاص في الطرف وحده يسقط في نفس الامر الا ترى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فلم يكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه المنع من القصاص هنا كما لو منع من عفى بعض الاولياء ولانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا قصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث فيها ففي اعتباره فيما يحدث قولان احدهما انه لا اعتبار به ويلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب والمبيطر فهنا اولى ومنع كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من وجود العرض الخاص وعدم العلوم انما موجب سراية النفس قبل الموت ليس بثابت واما الثابت موجب الطرف خاصة والقول ان النفي اولها في طوائفها في قوة على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب او وصية فيه الاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يصار اليها مع عدم لفظ يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهي لا تختص بلفظ فيبني على صحة الوصية للقاتل وعدمها فمن اجازها كالاكثر وهو الذي قد صار الشيخ في ف لزمه حكم الوصية في نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو عنها لعدم اجازة الوصية للقاتل خطاء فيلزمه صحة العفو عنه خاصة قوله لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال ابراتك لم يصح وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبته فانه ملك السيد وفيه اشكال من حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولو قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ❀ اذا جنى عبد جناية توجب المال ابتداء كخطاء او سبب او عفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط الموجب في الذمة او مطلقا وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوه عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عمن عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في ط والمص استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال ما ذكره من ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزمه انه لا يصح ابراء المولى لانه لم

لم

يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظاهر ولو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو من كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته قوله ولو ابرء قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرء القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل ❀ لما كان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزم من صحة الابراء ان تعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل ومنه العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطاء وكلاهما ممنوع هذا اذا كان قتل الخطاء مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية تجب على الجاني مطلقا وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

دية وهو جمع

المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختص بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى المقدر ايضا والمراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصل او الاستعمال وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة قوله وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده وشبيه العمد ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده والخطاء المحض ان يكون مخطئا فيهما ❀ المراد بالعمد في الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد في القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده كما مر وهكذا يجب تقييد الخطا في قصد شبيه العمد والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به فالخطاء في الفعل الذي يحتاج الى التقييد قوله ودية العمد مائة من مسان الابل ما يزيد بعيرا من مسانة الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم ويستادى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية وهي مغلظة في السن والاستيفاء ❀ فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص والدية واما على القول بكون الواجب هو القود ولا تجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر ففائدته تظهر مع التراضي بالدية ولهذا يمكن رضاهما بدون التراضي في قتل العمد كالوجوب بقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في الاشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك قوله وهل تجب الحلة بقيمة السفهية وجوه الابل فيه تردد والاستنكار منشاء التردد من ان الواجب

بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل ولو لم يحصل الابل فلا بد من قبول غيرها وقال الشيخ
في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان
قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول
قوله ودية شبيه العمد ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاثة وثلاثون حقة واربعة وثلاثون
ثنية طروقة الفحل وفي رواية ثلاثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل هذا مستند
ما اختاره المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع وا
شتملت الاولى على كون السن طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء
وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين ضعف ما لا ولى بعلي ابن ابي حمزة والثانية بمحمد ابن سنان و
محمد ابن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها صحيحة رواها عبد الله ابن سنان في الصحيح قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا
او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل المص بها العلامة في المخ ويترو هو في غيرها على
الاول وينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته و
ذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة قوله وقال المفيد تستادى في سنتين وهي
اذا تخففت عن العمد في السن وفي الاستيفاء هذا انما نسب القول بتاديتها في سنتين الى المفيد لعدم
دليل صالح يعتمد من النص وانما الموجود في النصوص تادية دية الخطاء في ثلث سنين ودية العمد في
سنة فكانه يرى تاديتها في سنتين ناشيا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطا فجعلها بينهما وعلى
قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيها بشيء واحد وهو السن قوله ودية الخطا
المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلاثون حقة وفي رواية خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة هذا ترتيبها على الحكم
الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله ابن سنان التي لم يعمل بها المص في دية شبيه العمد والرواية التي
اشار اليها هنا بعد ذلك هي رواية العلاء ابن الفضيل عمل المص بها فيما سبق ولو عمل بها
لصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا يعلم الراجح في ذلك قوله ولو قتل
في الشهر الحرام الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة قال الشيخان
نعم ولا نعرف التغليظ في الاطراف هذا تغليظ الدية بالقتل في الشهر الحرام موضع وفاق وبه نصوص
كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لشرفها
في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث
الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ فيجب دية وثلثان
او تنصيص على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة

بلغ البحث

اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث وهذا اجود ونبه بقوله لا نعرف التغليظ في الاطراف على خلاف بعض العامة
حيث الحقهما بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا قوله لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ
وهل يغلظ مع العكس فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو متحقق بالرمي فيه مع القتل
اجماعا سواء رمى من الحل ام في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل وقتله ففي التغليظ وجهان من
عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه
ومن ثم ضمن الصيد لو رميه من الحرم الى الحل مع كونه محللا بالاصل وكان كما لو قتله فيكون الانسان المحترم
كذلك اولى وهذا مناسب الحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالمتفرع كذلك قوله ولا يقتضي
يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام قال به في نهايته لا خلاف في الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم وهل
مروي في صحيحة هشام ابن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم قال لا يقام عليه
الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد
وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة
عليهم السلام بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضي عدمه بثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن
الحقها الشيخ في نهايته وهو اعلم بالوجه ولعدم ظهوره نسبه المص اليه مقتصرا عليه قوله ودية ولد الزنا
اذا اظهر الاسلام دية المسلم وقيل دية الذمي وفي مستند ذلك ضعف هذا القول الاول مذهب الاكثر ولم
القائلين باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع
وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي واختاره الصدوق وبه روايتان مرسلتان عن الصادق والكاظم ع
ويظهر من ابن ادريس عدم ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو وافق باصله والاصح الاول
قوله ودية الذمي ثمان مائة درهم يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ودية نسائهم على النصف وفي
بعض الروايات دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وفي بعضها دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم والشيخ رحمه الله نزلها على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام الدية بما يراه
من ذلك حسما للجرأة هذا القول بان الدية دية الذمي من اي الفرق الثلثة كان ثمان مائة درهم
هو الاصح رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله ع عن
دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمان مائة درهم وروى سماعة ابن مهران
عن ابي عبد الله ع قال بعث النبي ص خالد ابن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من
اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى
وديتهم ثمان مائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص
ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية المسلم
رواها ابان ابن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه ع مثله

قال من اعطاه رسول الله ص ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم
رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمان مائة درهم على من يعتاد
قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب
ما يراه اصلح في الحال والردع قوله وفي ابراء الولي تردد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه
فلا وجه لاعادته ولو كان الطبيب الى قوله وهو اشبه ش اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة
والعلاج علما وعملا والمراد بكونه عالما ما يحتاج اليه ذلك المرض العالج بحسب نظره فعالج فاتفق التلف
نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما انه ضامن ذهب اليه الشيخان والاتباع والمص وغيرهم لحصول
سببية العمل اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل
دون القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سايغ شرعا فلا يستعقب ضمانا
واجيب بان اصالة البراءة لا تتبع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز و
بين الضمان كالضارب للتأديب وقد روى السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة
غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
حده على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر لا يعملون بما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى
الاجماع على الحكم وعدم الالتفات الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع قوله وهل
يبرأ بالابراء قبل العلاج قيل نعم لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب
او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع
الابراء تعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته ش اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط
بابراء المعالج قبل العلاج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ واتباعه
وابو الصلاح والمص في النافع والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمس الحاجة الى ذلك اذ لا غنى عن
العلاج فاذا عرف العليل والطبيب انه لا يخلص من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب
ان يشرع الابراء دفعا للضرورة والحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين
ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب
على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل تحققه فالى من يتولى المطالبة تتعلق به ويقع عما يبرء منه
وفيه نظر فان الحاجة لا يكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه ومنع الخبر واضح
مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة
من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها
القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المص هنا لما اقتصر
على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في عد الضمان ومال اليه في ير وهو الاجود قوله

التابع

التابع اذا القى نفسه بانقلابه او بحركته قيل يضمن الدية من ماله وقيل من مال العاقلة وهو اشبه ش كون
فعل النائم من باب الخطاء المحض ويلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السالفة لعدم قصده الى الفعل ولا الى
القتل بل هو اولى من الخطاء بعدم اصل القصد والقول الاول للشيخ جعلا لفعله من باب الاسباب لا الجنايات
بالمباشرة من حيث انتفاء اختياره بالنوم والاصح الاول قوله اذا اعنف بزوجته جماعا في قبل او دبر
او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وفي رواية ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء والرواية
ضعيفة ش وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل
لان الغرض ذلك فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود فيكون الخطاء في القصد خاصة وهو يقتضي كونه
شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امرأته
فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل هذا هو الاصح والشيخ استدل في
التفصيل بالامانة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل
اعنف امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان
كانا متهمين الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض
الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها الاصل قوله من حمل على رأسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا
ضمن جنايته في ماله الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا
على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف
وفي اطلاقها مخالفة للقواعد لان الانسان انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد بان
لم يشمل القتل كان خطاء كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط
اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال قوله من صاح ببالغ فمات فلا دية اما لو كان مريضا او مجنونا او
طفلا او اغتفل البالغ الكامل فارتاع بالصيحة لزم الصائح الضمان ولو قيل بالتسوية في الضمان كان
حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا قال الشيخ والدية على العاقلة وفيه اشكال من حيث قصد الصائح
الى الاخافة فهو عمد الخطاء وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان ش الصياح كغيره من الافعال الصادرة
من الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا على حين غفلته فليس له اثر عادة في القتل
فان اتفق معه فلا ضمان بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من
الوجوه العارضة فيلزم الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض
والصحيح على حين غفلته فانه من اسباب الضرر فيلزم الصائح الدية وما لم يقصد الى الفعل حيث
يكون قاصدا للقتل ولا هو مما يقتل غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ في ط ان ديته على العاقلة
جعلا له من باب الاصل وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعله المقصود والخطاء في قصد القتل ولانه
يضمن الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بل اطلاق الصائح قوله اما لو فر فالقى نفسه في
بير او على سقف قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فهو المباشر لاهلاك نفسه فيسقط حكم

المسبب وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله ولو كان المطلوب أعمى أو من الظالم لم دينه لانه سبب ملجي
وكذا لو كان مبصرا ووقع في بير لا يعلمها وانخسف به السقف او اضطر الى مضيق فافترسه الاسد
لانه يفترق في المضيق غالبا **قوله** ما ذكره حكم ما لو مات من الصيحة وعدم ايا على ما فصل اما لو طلب
كذلك لكنه فزع فألقى نفسه في بير ونحوه سبع في طريقه فافترسه فان الشيخ في ط حكم بعدم الضمان
فارقا في الوقوع في البير ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لكن الطاعما وفي مصادفة
السبع لم يفرق بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى
نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجي كالحافر والدافع فان الضامن على الدافع
واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجي الى افتراسه
فكان اقوى والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه كارادة من حيث انه لولا الاخافة
لم يحصل الهرب المفضي وكونه باختيار ممنوع اذ الخوف وجه الالجاء الى الهرب غايته انه اختار ابيتها
على طريق الترجيح او لغير مرجح مع امتناع خلوه عن الواقع منها هذا اذا كانت الطرق متساوية في العطب اما
لو ترجح احدهما في السلامة فسلك الاخرى باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد ضعف فضله
اصلا فالضمان اوجه مطلقا لضعف المباشر حينئذ وبهذا يتجه قول الشهيد في قول الشيخ بان الهارب اما
ان يكون مختارا فلا ضمان قطعا وانه كالمكره فغايته ان يكون مثل ما لو قال اقتل نفسك والا قتلتك
فقتل نفسه فلا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على
تقديره غير مباشر القتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجع فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله**
ولو صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم
في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع ولو كان في طريق المسلمين ضيق قيل يضمن المصدوم ديته
لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان **قوله**
القول بضمان المصدوم دون الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق الشيخ في ط محتجا
بان وقوفه سبب لاتلافه والمباشر ضعيف لغروره وشبهه بالو جلس في طريق فيعثر به آخر فمات
فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر والمص توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم
مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستحق ضمانا
ورد بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا
ساغ كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط
النصف وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان
والفارس والراجل على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالصدم ويقع التقاص في الدية
فلو قصد القتل فهو عمد ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل واحد على عاقلة الآخر
ولو اركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيين لان له ذلك ولو اركبهما اجنبي فضمان دية كل واحد منهما

بتمامها

بتمامها على الراكب **قوله** اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان
يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير المذكورة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت
ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصداه بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد
اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمص اشار الى حكم بعض المسئلة ونحن نشير الى باقيها
فنقول اذا اصطدم حران فماتا فان وقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين
فيكون فعله من الفي في حق نفسه معتبرا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة فانه يسقط
نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما تمام الدية على الآخر فهو خطا
محض يجب على عاقلة كل منهما نصف ديته وان نقل الاصطدام بالقتل الحاصل بسببه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين
فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر لاشتراكهما في اتلاف
الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التقاص هنا
لو تلفت الدابتان وحدث الاصطدام او الراكبان معلومان فيه وجهان احدهما انهلاكهما وهلاك
الدابتين هدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالافة السماوية والثاني
ان الحكم كما لو لم يكونا معلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لانتفاعه في السبب عن
حفظ البيوت ولذلك كان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق
جنس المركوب او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلا او حمارا
ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر
يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا من خلف او احدهما
مقبلا والآخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اتفق به ولم ينظر الى
مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة
بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط الجراحات حكم كغرز الابرة في جلد
العقب في الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين مستلقيين او بالتفريق
وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا منكبين فانهما هدر لان
الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب
هدر وضمان المستلقي على عاقلة المنكب ولنا اصطدام ما اثر ورأى الحلول الخلاف يرهطا في الحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا فانقطع وسقطا وماتا وابو حنيفة حكم على الحكم الثابت
هنا فقال انه وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما هدر لانهما يكون بفعل الآخر وان سلفا يكون بفعله
لا بفعل الآخر ينتقض ما سبق فقالا ان الحال انه لا اثر غير منضبط وان كل واحد من الحالين قد يكون

[illegible]

بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبين مالكين للحبل او غاصبين له او كان احدهما مالكا والآخر ظالما
قدر الظالم مهدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق
فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك الا ان الضمان على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما
من لا ولاية له عليهما او الولي لا لمصلحة فلم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على
العاقلين بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين وفي محلها ما قيل وان اركبهما
وليهما لمصلحتهما فالضمان عليه لا لتقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة تكون الدابة
جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي قوله ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما لان
نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بتلفه ولا يضمن المولى ش ما تقدم حكم تصادم الحرين واما اذا
كانا عبدين فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا فهما هدر لان
لان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا ماتت الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان تختلف القيمتان و
تتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا فالنصف من كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته
ويكون على الحر لكن قيمة العبد هدر وان مات الحر وجب نصف ديته متعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب
نصف قيمة العبد في تركة الحر يتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذا فات يتعلق
ببعضها كما ان العبد الجاني الذي يتعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته لكن تساويا او تقاصا
بناء على ان قدر التالف الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واجبا ها
فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل
يتعلق به قوله ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الباقي نصف دية التالف وعلى رواية
ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي نصف دية الميت والرواية شاذة ش هذه المسألة من بعض اقسام
السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لتنبيه على الرواية التي وردت في حكمها بخلاف ما بينه
القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطروحة مع انها لا تدل
على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدمهم فلا يخالف الاصول قوله ولو تصادم حاملان
سقط نصف دية كل واحدة وثبت نصف دية الاخرى اما الجنينان فيثبت في مال كل واحدة نصف
دية الجنينين ش من مسائل الاصطدام اصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين فان
اصطدمت حاملتان فماتتا والقتا الجنين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات لقتل
نفسها وكفارة جنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها الا انهما اشتركتا في هلاك الاربعة
وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد نصف من الشريكين كما تجب على المنفرد
وكذا الكلام على قاتل نفسه وتجب على كل واحدة نصف غرة جنينها ونصف غرة الجنين الاخرى ونصف
دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما
مر قوله اذا مر بين الرماة فاصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي ولو ثبت انه قال حذار لم يضمن

لما روى

لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي ع فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر
من حذر ولو كان مع الرامي صبي فقربه من طريق السهم لا قصدا فاصابه فالضمان على من قربه لا على الرامي وفيه تردد ش
انما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة
الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار الصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا ايضا فالضمان
على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي والا فهو
على عاقلته لانه غير قاصد للشخص والا لاقتص منه والحكم بضمان المقرب للشيخ والقاضي نظرا الى عدم قصد
الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمص تردد في ذلك ومنشاؤه مما ذكروا من حيث ان المقرب عند
التلف فهو سبب والمباشر ضعيف مغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة فجرى
مجرى الدافع غيره لا يعلم بها ومعنى قوله ع قد اعذر من انذر انه صار ذا عذر قاله الجوهري وفي نهاية
ابن الاثير يقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روى السكوني
عن ابي عبد الله ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية مناسبة للمذهب ش قد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن
في ماله وان كان حاذقا وهذه الرواية تدل على ذلك وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا
قوله لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل عمدا وان كان لا
يقتل غالبا فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك
فهو خطأ محض والدية فيه على العاقلة اما لو القاه الهواء او زلق فلا ضمان والواقع هدر على التقد
يرات ولو دفعه دافع فعند ضمنه الدافع لو مات على الدافع اما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع وفي
النهاية ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ش اذا
وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصد او يضطر اليه بجهل ونحوه وعلى
التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد فاما ان يقصد قتله او لا
فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد به المقتول ان
سلم وتؤخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على اخذها من العامد اذا مات وان قصد الوقوع
دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد تثبت به الدية في ماله وان لم يقصد
بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل
من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير
رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على رجل وهو من فوق البيت فمات
احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه فالواقع هدر ولان فعله لم
يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع
كما مر فيقتل به الدافع ان قصده او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه ديته في ماله ان لم يكن
كذلك مع قصد الفعل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي ضمانه قولان

وهو الذي اختاره المص والعلامة وجماعة من ان الدافع ايضا لان السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او مسقط
والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع بها على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء
المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا قوله
روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة
فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف فلا استناد الى
نقله وفي المقنعة على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا وهذا وجه حسن ووقع
متاخر وجها ثالثا فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة للقامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة
وهو وجه ايضا من غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول ش هذه الرواية مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها
الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة وهو المفضل ابن صالح كان يضع الحديث حتى انه
اقر به فلا عبرة بما يرويه وفي الطريق ضعف من جهات اخر ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من
ان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم والراكبة من الجملة وما نسبه المص الى المفيد ذكره في
الارشاد رواية وافتى بمضمونه في المقنعة واستحسنه المص والعلامة في التحرير وهو اوفق بالاصول
من الرواية المشهورة وخرج المتاخر ابن ادريس تخريجا رابعا مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى من الجاه
ومع عدمه لا اثر للمكره واختاره العلامة ومال اليه المص هنا وهو اوجه الاقوال واعترض عليه الشهيد
في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان الغرض
ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص واجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان فلا ينفي معه قصد المكره
الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع
دون الواقع اذا قتل وقوعه الاخر حيث بلغ الدفع الالجاء والغرض هنا لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن
كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلق ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بالجناية القصاص
لكنه نادر فلم يلتفت اليه وصح اطلاق الحكم بدونه قوله من دعى غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضا
من حتى يرجع اليه فان عدم فهو ضامن لديته وان وجد مقتولا فادعى قتله على غيره واقام بينة
فقد برئ وان عدم البينة ففي القود تردد والاصح انه لا قود وعليه الدية في ماله وان وجد ميتا ففي
لزوم الدية تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن ش الاصل في هذه المسألة رواية عبد الله ابن ميمون عن
الصادق ع اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو ابن ابي المقدام قال كنت
شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين
الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو
جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافيا غدا صلاة
العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلاة العصر فقال لجعفر ابن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر

اقض

اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر ع فطرح
له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فسألهم عن الدعوى فاجابا بمثل ما اجابا به فقال
جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه فهو ضامن الا
ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته
ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله
والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه
في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين
تقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا وان استشكل في ضمان الحر لو وظاهر الرواية الثا
نية ان الضمان بالقود واما في الاولى فانه مطلق اعم منه ومن الدية فكذا اصل الثانية وعمل بمضمونها
جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لو ادعى قتله على غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية الا اذا قل
محتملات الضمان مع الشك في حصول القتل وينتفي للشبهة وجاز اسناد الحكم بالقتل في الثانية الى قرائن
ولعل العلامة اولا بد لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمصرح فيما لو وجد
ميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم
يثبت لانه لم يوجد به اثر القتل كاللوث ونقدره فيلزم حكمه لا ثبوت الدية والقود مطلقا
والقول بان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة
وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر بالعبد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق
وذلك فيما اذا وجد مقتولا وكان ثم لوث والاثنة موجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطأ ومع
عدم قسامه يثبت المدعى عليه ومن يعتمد الاخبار الحسن الحكم بضمانه مطلقا الا انه يرجع لديه لا لتهمة
على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان اخرجه بالتماسه ففي الضمان وجهان من عموم
النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما يقتضيه
الرواية وبعض صاعقة للاصل كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله اذا اعارت
الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل
انه هو ولو استأجرت اخرى ودفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية ش ووجه تصد
يقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
قال سألته عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت
امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر
مأمونة ولو ثبت كذبها اما القصد بدعوى احضار الولد المطلوب قطعا او زيادة كذلك
او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او يحتمل انها لا تدعي ثبوته وقد سلمه فيكون في معناها
ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل فان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم

كذلك بها وبرايه على الحكم الثاني صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده
فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله
لو انقلبت الظئر فقتلته لزمتها الدية من مالها ان طلبت بالمظايرة الفخر ولو كان للفقر فديته على عاقلتها
في مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي
نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظاءرت طلب العز والفخر وان
كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع
ورواية سليمن بن خالد عن الرضا ع وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل بمضمونها
مع مخالفتها الاصل من ان قتل النائم خطأ محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل
عن وصفه بالخطأ وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتأخرين
قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ووطئها قهرا واثار
ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت امه عليه فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك
اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ه ووجه الدية فوات محل القصاص
لانها قتلته دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا وايجاب المال دليل على ان مهر المثل في مثل هذا لا يتقدر
بخمسين دينارا بل يجب امثالها ونزل هذه الرواية على انه من امثال العاقلة هل القدر قد جرت
عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها ومخالفتها الاصل
ظاهرا ويمكن تنزيلها على التاويل مع ان الرواية كلها ليست من الصحيح فليست الى تكلف ردها
الى الاصول ضرورة وقد سئل المص عن السبب في ذكرها ونسبه كذلك فاجاب بوجوه ا ليس على المص
اعتراض فيما ينجز من الايراد فلا يلزم ريبا المتضمنة لان النصب تابع للاقتراح ب لعل الذي فيه
ضع تلخيص العبارة انهض بالمقصود فاقتصر عليه ج فلا يكون مضمون الرواية اختياره فيوردها
ضبطا للفتوى بالرواية د قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن نسبة الاصول فيورد الرواية
بيانا لعلة الحكم ه قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد
الفتوى لم يدل السامع من اين نقلها فيورد الرواية ليهتدي على منتزع الحكم و ان ينبه على المثل
ليعرف هل يجد في نفسه اوليس حجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد انتهى وذلك فهذه الرواية
تنافي بظاهرها الاصول المقررة من وجوه ا ان قتل العمد يوجب القود فلم يفض الى دية الغلام مع
سقوط محل القود واجاب المص عنه بمنع كون الواجب القود مطلقا بل معا كما زاد الاقصر تقدم الكلام في
ان محل القود اذا فات وجبت الدية ام لا ب انه لم يقل انه موجب العمد بل احد الامرين الواجب في الف
على مكرهها هو المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب
المص بانها جناية ركون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في
تعيين المهر في عقد النكاح لا فيما ينسب الجناية تقليلا للاقدام فيحمل على انه مهر مثل هذه المرأة

كان

كان ذلك القدر ج الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلم هدر دمه واجاب المص بان اللص محارب والمرأة قتلته دفعا
عن المال وانها لم يمكن التخليص الا بقتله اباح قتله ويكون دمه هدرا وقيل الفقد البحث فيه وهو مروي في هذه المسألة
بخصوصها د قتلها له كان بعد قتل ابنها فلم لا يقع قصاصا واجاب بانها انحصرت قتله دفعا فالتوافق الاصول ولو
فرض قتلها له قودا بابنها لجاز ايضا فلا شيء على اوليائه او قتلته بغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله فيذرت
بدونه بذلك على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة الادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه في
الايرادات الاربعة مع انحلال الراوي مجهول قوله وروي عنه عن ابي عبد الله ع في امرأة دخلت ليلة البناء
بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي فقال يضمن دية
الصديق وتقتل بالزوج وفي تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر ه البحث في سند هذه الرواية
كالاولى ولكن لحكمها وبدل ضمانها الدية الصديق على كونها سببا لتلفه بغرورها اياه والمص قوى ان دمه هدر
وعلل بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا بها سواهم فقتل الزوج اوليهم بدلا او يشكل بان دخوله
اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولئن سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد مطلقا والشهيد قوى ان دمه
هدر مع علمها بالحال وفيه اشكال السابق وزيادة والوجه الدخول عليها قال في الصحاح بنى على اهله بناء
اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطأ والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله
بها فقيل لكل داخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفي بعضها ان الا
نثر البناء واحد الابنية التي يسكنها العرب في الصحراء ومنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة
بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال ابن الاثير
في النهاية هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن علي
ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان
يطرح جراحة المجروحين من الدية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع انه جعل دية المقتولين
على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين ومن المحتمل ان يكون ع قد اطلع
في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم ه الرواية الاولى مع ضعفها [illegible] والاشتراك محمد بن قيس
بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها اكثر من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجتماع المذكور
والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان يخص حكمها بواقعتها فيمكن
الحاكم يكون ذلك لو ثبت ان القتل العشانة من عمد او خطأ وقتل وجرح فاورد عليها شيخنا
الشهيد في الشرح بان ذا الحكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقيد منهما وبان الحكم بأخذ دية الجرح
هذه الدية لو مات اشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لانه موجب العمد القصاص ويحتمل
ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح لا يكون قاتلا كما هو
ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص واما
الرواية الثانية فضعيفة سندا والحق فيهما انه حكم خاص في واقعة فلا يلزم التعدية لان الفعل

لاعموم لهذا على تنقل بين الاعتبارين بها وقال المص هذا الاختلاف يحكاية الاقوال حيث توقيفاً وقال ابن ادريس
مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان
لانه في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فذلك عدول عن تخيير بين القصاص واخذ الدية وذلك يخالف
لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهب قوم اليه من علمائنا الاخيار

قوله روى السكوني عن ابي عبد الله ع ومحمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات
فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين
وخمسين على الثلاثة هذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال
ما يوجب الاختصاص **ش** الكلام في سندها بين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول
شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة والموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت
مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على
الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة

قوله في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين
والقاء الحجر فان التالف عنده بسبب العثار **ش** الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالسبب الذي يحدث
لا يجامع المباشرة ولا اقترنت كما مر وسيأتي ايضا وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف
تعريف المص اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى هنا لكن اختلف كلام المص في جعل حفر البئر
سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي ايضا ما يفسده وهنا لم يجعله سببا والاظهر كونه
حد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما نسب البئر التلف عرفا كحفر بالعلة
والبلية بالسببية ثم ان اجتمع السبب مع المباشر فالضمان على ذي اليد وان تعدد فالحوالة بالضمان
على السبب المتقدم في التأثير لا في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسيأتي تمام البحث فيه **قوله**
لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن دية العاثر ولو كان في ملك غيره او في طريق مسلوك
ضمن في ماله وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها وكذا لو حفر بئرا او القى حجرا او لوحا في ملك غيره ثم
ضمن المالك يسقط الضمان عن الحافر ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا يضمن لان الحفر لذلك
سائغ وهو حسن **ش** لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى
ان متى يكون عدوانا يسبب اليه الضمان وذلك يتوضح بمواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه
فلا عدوان حتى لو دخل غيره داخل باذنه وبدونه فتردى فيه او عثر لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك انه هناك
بئرا وكانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز ولما اذا لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم اتجه الضمان
كما لو دعى غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا
في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل
ذلك في مباح كما لو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك ويلي

فعلى ذلك يحمل قول بعض الشراح والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر ونحوه فان كان باذن المالك فهو
كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك
بفعله فان الفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه قبل ان يزول التعدي برضاه **قوله** لا يضمن صاحب الحائط
الى قوله لتقدم التعدي **ش** الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقا لانه
التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان مائلا الى الشارع فان بناه مستويا فسقط
من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تقصير وان
بناه مائلا الى ملك غيره او مال الى جهة البناء او سقط فلا ضمان ايضا لان المالك يبني في ملكه كيف شاء
ولو بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتلف بسقوطه ولو بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط
فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض
والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق لم يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك به مال ولا فرق
ولو كان العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق
الضمان به ايضا لانه لا يجوز الحفر في ملك المشترك الرابع ان يحفر في الشارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر
الناس بالبئر وجب ضمان ما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع والعطاف موضع البئر فينظر
ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه
من المصلحة العامة والثاني لجواز الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسبق استحقاق الاستطراق وربما
فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذن الامام لانه النائب عن عامة المسلمين
وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام **قوله** لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام
لم يضمن ما يتلف بسببه والاقرب استبعاد الفرض **ش** حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه لكن
لو كان البناء مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا زائدا عما يحتاج اليه المارة او عن
القدر شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليها او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان
من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقديره جائزا مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن ب
الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والاجود والمص رحمه الله استبعد الفرض وهو كون الامام يأذن في بناء مسجد
في الطريق وعند الاستبعاد فمحله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد
فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس احياء الزائد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين
عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجوز احياء د
الزائد **قوله** لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق فالتفريط واضح في كونه سببا للتلف ولان حفظه
واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لم يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي اوقعه فيه واما كونه في
ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه والمتوجه عدم
ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وفي بعض نسخ قوي في الضمان على

نقل بهذه التفريط وله وجه وفي حكم تسليم الولي غيره من له الولاية عليه ولو كان المسلم غير ولي او تسلمه السباح بنفسه ضمن مطلقاً وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه **قوله** لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم سقط نصيبه من الدية لمشاركته وضمن الباقون تسعة اعشار الدية ويتعلق الجناية بمن يمد الحبال دون من امسك الخشب ومباشر بغير المد ولو قصد اجنبياً بالرمي كان متعمداً موجباً للقصاص ولو لم يقصد وكان خطاءً وفي ما اذا اشترك في هدم الحائط فانه لو وقع على احدهم فنصف الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه وفي الرواية بعد والاشبه الاول ه اذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحداً منهم فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صور الاصطدام فان كانوا عشرة هدر عشر ديته وعلى كل واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعداً فكذلك ولو قتل العشرة هدر العشر من دية كل واحد ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية وان اصاب الحجر غيرهم فان لم يقصدوا واحداً بعينه او اصاب غيره فهو خطاء كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطاء يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصاً او جماعة باعيانهم فقد جزم المص والعلامة بوجوب القصاص بقصدهم الى فعل ما يقتل غالباً وهو متجه مع تصور تحقيق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يختص الفعل انما ينسب الى من يمد الحبال وجار المنجنيق وصاع الحجر وغيرهم ممن يساعد بغير المد وفي معنى الاشتراك بالمنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في يه من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف ومنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية **قوله** لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما المالكان فلكل واحد منهما على صاحبه نصف ما اتلف صاحبه وكذا لو صدم الحمالان فاتلفا او اتلف احدهما وان كانا غير مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان التلف منهما والضمان في اموالهما سواء كان التالف مالاً او نفوساً ولو لم يفرطا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة اذا وقعت عليها اخرى ويضمن صاحب الواقفة اذا وقعت عليها اخرى ويضمن صاحب الواقعة لو فرط في مسايل الاصدام ما اذا اصطدمت سفينتان وغرق ما فيهما وكان ينبغي ذكرهما مع تلك الصور السابقة في الاصطدام وتحصيل حكمها ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكاً للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب سفينة الاخرى لانها تلف بفعلهما وما فيهما بالشركة وان هلك الملاحان ايضاً فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال والانفس اما تبرعاً او باجرة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضياً الى الهلاك تعلق بفعلهما الى القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لما بعد منها شيء ونصف قيمة

السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القتل الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام وكان ما تعمدا به مما يقضي الى الهلاك غالباً وقد يفضي اليه فهو شبيه عمد والحكم كما بيناه الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما وان وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراها في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتها من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام لغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما فعل ناشيا اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامداً دون الاخر او مفرطاً دون الاخر خص كل واحد بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احد السفينتين مربوطة على الشط فصدمت السايرة فاغرقتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريط او تعديه اذ لا تقصير من الاخر ولا فعل ولا فرق في الحالين **قوله** لو اصلح سفينة وهي سايرة او بدل لوحاً فغرقت بفعله مثل ان سمر مسماراً فقلع لوحاً او لا يرد موضع فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس لا يرشد بالعمد ضمان الانفس فيما لانها تضمن بالعمد والخطا وما فعل مقصود له وانما اخطا في قصد الفعل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابته الا المتغير الموضع المقصود بالاصلاح او انهتك غير الموضع ونحو ذلك فهو خطاء محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم **قوله** لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه اذا كان في ملكه او في مكان مباح وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان بغباره ولو بناه في ملكه متميلاً او بناه العادم التعدي ه الحائط المبني في ملك صاحبه لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقاً لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقاً للشارع فان بناه مستوياً فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضاً لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلاً الى الشارع وجب ضمان ما يتلف بسقوطه وان بناه مستوياً ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك كما مالك ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته له واشهاده عليه فلم ينقضه والمراد بقوله ولو بناه مائلاً الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار او الطريق وللخارج منعه مطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما ان له المطالبة بازالة الاغصان تحته واذا انتشرت الى هواه الغير وعن ابي حنيفة انه ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان ح والا فلا ولو تعذر ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن الخوف الضرر به كالمايل وهذا وصله الظهر **قوله** نصب الميازيب الى الطرق جايز وعليه عمل الناس وهل يضمن لو وقعت فاتلفت

ث

منها

استهدم

قال المفيد لا يضمن وقال الشيخ يضمن لان نصبها مشروطا بالسلامة والاول انسب وكذا اخراج الرواشن
في الطريق المسلوك اذا لم يضر بالمارة ولو قلعت خشبة منها فسقطت ففي كشيخ نصف الدية لانه هلك من
مباح ومحظور والاقرب انه لا يضمن مع القول بالجواز ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج
الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة عليه وعمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف ويروى
ان عمر مر تحت ميزاب للعباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس وقال تقلع
ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقى
عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب عاليا لا يضر بالمارة فاذا سقط او سقط منه شيء فهلك
به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس انه لا
ضمان لانه من ضرورة البناء والاذن في وضعه شرعا فلا يعقب الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في
الخلاف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير المسلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح
الكناني عن الصادق عليه السلام قال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب
شيئا فعطب فهو له ضامن ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام وهي نص في الباب لو صح سندها ودعوى
الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ للسطح بئرا في داره او يجد لها على الحد في اخذه ودونه من غير اخراج
شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله كان سقط كله او الحائط تعلق به جميع الضمان وان كان
بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فذلك
فان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع لاول او النصف قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن
ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة وهذا هو اختيار العلامة وعلى هذا ففي قدر
الواجب وجهان احدهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على السبب بغير
التفات الى زيادة احدهما على الآخر كما لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى والآخر
الثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة
وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعة لا يضر بها
الراكب والحامل وغيرهما ولو ضر منع وضمن ما يتولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان
بما سقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعا مع القدح في دلالة الخبر الاول
وسند الثاني **قوله** ولو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الا ان يزيد عن قدر الحاجة
مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية او عصفت بغتة لم يضمن ولو اجج في ملك غيره
ضمن الانفس والاموال في ماله لانه عدوان مقصود ولو قصد اتلاف الانفس مع تعذر الفرار كان
عمدا ٭ قد تقدم البحث في تأجيج النار في ملك الانسان فان سرت الى ملك غيره في باب الغصب
فليراجع ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد

الاتلاف

الاتلاف به ام لا اذا ثبت قصده وكان مما يقتل غالبا بان كان الهالك نائما ولم يمكنه الفرار فهو عمد محض
والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله كغيره **قوله** ولو بالت دابة في الطريق
قال الشيخ يضمن لو زلق فيه انسان وكذا لو القى فيها من المنزل كقشر البطيخ او رش الدرب بالماء
والوجه اختصاص ذلك لو لم يبر الرش ولم يشاهد القمامة ووضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق
قد جرت العادة به على مر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها
قال الشيخ رحمه الله جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة لما تقدم والمصنف رحمه الله خص الضمان
في غير بول الدابة بمن لم يبر الرش والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكاية قول الشيخ
ووجه التخصيص ان من يرى ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فان السبب
هو فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان مع الاسلامة لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة
لكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا اختياري لصاحب الدابة فهو بخلاف القاء هذه الاشياء
ونحوها وفي غيره رجح عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة ثم استشكل الحكم ووجه الاشكال المشي بالدابة
هو فائدة الاستطراق والبول ضروري فلا يضمن بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له فيتقيد بها اذا
حصل حالة البول خاصة فان هذا المقدار من ضرورات السير عادة كالمشي في غيره **قوله** ولو وضع اناء على
حائط فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان ٭ هذا اذا كان مستقرا على العادة والا
ضمن للعدوان بتفريطه للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في نافذته الموضوعة في ملكه او مباح **قوله**
يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور فلو اهمل ضمن جنايتها ولو جهل حالها او علم ولم
يفرط فلا ضمان ولو جني على الصائلة جان للدفع لم يضمن ولو كان لغيره ضمن وفي ضمان جناية الهرة المملوكة
تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وهو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها نعم يجوز قتلها ٭ يدل
على الضمان بجناية البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن بختي
اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية هذا اذا علم بحاله فقصر في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير
وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن
صاحبه وفيه اشارة الى التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك غالبا وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم
الثانية ما اذا علم بها قبل الاول بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن دافع
الصائل عن نفسه لان دفعه جائز ان لم يكن فيه واجبا فلا يستعقب ضمانا ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية
مما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة ويجوز
قتلها حال جنايتها فقط للاتفاق عليه كغيره من الموذيات **قوله** ولو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن
صاحبها ولو جنت المدخول عليها كانت هدرا ٭ وينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ
٭ التفصيل الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ رحمه الله وجماعة استنادا الى ما روي عن
ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في جماعة من اصحابه منهم ابي

ابي بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة لا عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم
فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في
مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول
الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء الانبياء والرواية ضعيفة السند
مجهولة والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا ضمن كما اختاره المصنف رحمه الله وجماعة من
المتأخرين قوي واما الرجوع اليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التقصير من مالكها **قوله** ولو دخل دار قوم
فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان ه هذا الحكم وهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده
اخبار كثيرة لا يخلو من ضعف في السند وارسالها رواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام
في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم واذا دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص
والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم
بكونه يعقر الداخل وعدمه **قوله** وراكب الدابة يضمن ما تجنيه برأسها ويزداد قربه الضمان لتمكنه من مراعاتها
وكذا القائد ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها وكذا السائق يضمن ما تجنيه **مستند** هذا
التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين
فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان
ركب وان كان قائدها فانه يملك ما ورد اليه بيدها يضعها حيث يشاء ووجه المتردد فيما تجنيه براسها
من مساواته لليدين في الخلاص وهو من صحيح عقلا لان التمكن من حفظ فيساويه في الحكم وهو خيرة الشيخ في
ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه
مطلقا وهو ظاهر الشيخ في **قوله** ولو اركب المملوك دابة ضمن المولى جناية الراكب ومن الاصحاب من شرط صغر
المملوك وهو حسن ولو كان بالغا كانت الجناية في رقبته ان كانت على نفس ادمي ولو كانت على مال لم يضمن المولى
وهل يتبع فيه العبد الاقرب انه يتبع به اذا اعتق ه القول بضمان المولى جناية العبد مطلقا اذا اركبه مطلقا
للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال
الغرم على مولاه والشرط الصغر للمملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط باركابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل
قال وان الجناية تتعلق برقبته او بفدية السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه ان يتبع به بعد
العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى **قوله** اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع
فرو المسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق ولو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب
كمن غطى بئرا وحفرها في غير ملكه ودفع غيره ثالثا ولا يعلم فالضمان على الحافر
وقع في بئر لا يعلمها قد تقدم البحث في ترجيح المباشر الى السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب
فان المباشر يضعف بالغرور ويترجح عليها السبب فلا وجه لاعادته **قوله** ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها
ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشر يسقط اثرها مع الغرور ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور

لما اشار اليه من العلم ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر بعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها فان
فان الدخول اعم من الغرور بتغطيته وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في
ارضه قال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما سقط فيه
قوله ولو اجتمع سببان ضمن من سبقه الجناية بسببه كما لو القى حجرا في غير ملكه فتردي انسان وحفر الاخر
بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان
احدهما عاديا كان الضمان عليه وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه فتردى انسان
على تلك السكين فالضمان على الحافر في حجا الاول وربما خطر التساوي في الضمان لان التلف
لا يختص احدهما لكن الاول ه اذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الاول منها والمراد به الاسبق
في الجناية وان كان حدوثه متاخرا عن الاخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد تحقق نسبة
الضمان اليه قبل الاخر فيستقل كما لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع اخر حجرا فعثر
بالحجر ثم وقع في البئر اذا كان السكين في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق
بواضع الحجر لان التعثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كواحد ورداه في البئر او
على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين والقي عليه رجل انسان فان الضمان والقصاص على الملقي ولا
فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وهذا كما لو كان في يد سكين فالقي عليه
رجل انسان فان الضمان ولا فرق بين الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسألة
احتمالان اخران ذكر المصنف احدهما وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكل منهما متعد
فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موجبا فيختص الضمان
بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر
بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك
غيره ووضع المالك الحجر فانه على المتعدي في الصورتين اما الاول فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما
الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص بالسبب الاخر المتعدي والسبع
قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان ولو قال وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف
ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد الاقرب انه لا يضمن وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه
او اخرج نفسك لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه ولو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع
ركبان السفينة وامتنعوا فان قال اردت التساوي قبل والزمه بحصته وان الركبان ان رضوا لزمهم
الضمان ولو قال وقد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء فقد حلف اليمين وضمن هو الجميع هذه الصورة
تذكر في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص لها اما
بالباب وقد ذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض افرادها والمقصود ان السفينة اذا اشرفت على

الغرق يجوز القاؤه لمتعتها في البحر وقد يجب لنجاة الراكبين اذا خيف ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص
ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب
لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا فرض من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم
لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة
للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره بغير اذنه من غير ان يلجيه الى الاتلاف فضاد كما
اذا اكل المضطر طعام الغير ولسركها اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة وذهب بعض
العامة انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق واطعام المضطر
فيما اوجب برجوع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع ان كان يشمله الخوف بان كان بين ركبان
السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه مودّا واجبا عليه وان حصل بذلك تخلص غيره فلا
يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحبه على الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق
ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يقتضيه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال
الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع
ولا خوف عليه ولو قال الغير الق متاعك في البحر وعلى ضمانه او على انى ضامن او على انى اضمن قيمته فالقاه فعلى
الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك وعلى كذا فاطلقه
ولو اقتصر على قوله الق في البحر ولم يقل وعلى ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث
يرجع عليه ان الاداء ينفعه لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا
يضمن الا مع التصريح به ويعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان
الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان
يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس عند خوف الغرق
فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على انى ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم
دارك او امزق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع
ولكن المص رحمه الله تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع المدعى على كون
الضمان على خلاف الاصل وانما يثبت العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود
وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء
لصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحصل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لصلاح نفسه فلا يستحق
به عوضا كما لو قال المضطر لمالك الطعام اطعمني وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان
وهو الذي يقتضيه كلام المص رحمه الله لانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة التخليص
بالقاء المتاع تفرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة
راكب ومتاع فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى لا يخاف عليها الق متاعك في البحر وعلى ضمانه

فالقى

فالقى لم يجب الضمان كما تقرر **وثانيها** انه يختص بالملتمس بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها
متاع لغيره وهو خارج منها فالق متاعك في البحر وعلى ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق ولا يجب
الفرق بين ان تحصل السلامة ولا تحصل حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المتخلص
رجاء الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع
خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لانه غرض
صحيح **ورابعها** ان يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيها يجب
وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي في قصد الاكرام والثاني
انه يسقط المال الملقى على عدد الكل على سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان
معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا بناء على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك
وقد تقدم **وخامسها** ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان الملتمس بعض الركبان
فيجب الضمان على الملتمس لانه غرض تخليصه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك
وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة او وانا وركبان
السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل ضامن للجميع ونحوه فعليه فعليه ضمانه للجميع
ولو قال كل واحد منا بحصته وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك
لزمهم كما ذكر وان امتنعوا وانكروا لزمه بحسب ما خصه ضمن وان قال قد اذنوا لي في الضمان
فانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان بالحصص لا غير بغير اشكال لان التقصير
المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقد قطع المص رحمه الله
بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد للجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة
التخليص انه قد غر المالك حيث اخبره بضمانهم فرجع عليه عند فوات منهم كما لو قدم طعاما
المغصوب منه الى المالك ويحتمل ان يضمن حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك
حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره فلكونه غارا مطلقا ممنوع
وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل
اذا اتفق العثور عليه فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع ولو انقص لزمه من المبذول بنسبة
النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلها في المغصوب اذا ادار الغاصب بدله
لتعذر العين ثم وجده واولى بلزوم المعاوضة هنا **قوله** مسائل الزبية بضم الزاء حفرة تحفر للاسد
قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال من الرابية التي يعلوها الماء وتسمى الزبية ومنه المثل بلغ السيل
الزبى **قوله** ولو وقع واحد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم
فيه روايتان احدها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاول فريسة الاسد

مسائل الزبية

وغرم اهل الثالث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة
والثانية رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية وللثاني
ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا والاخرى ضعيفة
الطريق الى مسمع فهي ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني
لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى وان قلنا بالتشريك
بين مباشرة الامساك والمشاركة في الجذب كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث
وعلى الثالث ثلث لا غير هذه الرواية مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضايا علي عليه السلام وفيها اخرى عنه عليه السلام
روايتان مختلفتا في طريق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص رحمه الله وفي طريق كل واحدة منهما ضعف فالاولى
في باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وابن
عامر وابن شمعون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي عليه السلام انه قضى بالرواية
الثانية وطعن في طريقها المص ونقل في شرحه انهم رووا عنه ان للثاني ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان
فيكون رواية ثالثة والمص رحمه الله طرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعتها من غير ردها حيث
انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهها بان الاول لم يقتل
احدا والثاني قتله وقتل هو الثالث والرابع فسقطت الدية على الثلاثة واستحق منها بحسب
جنى عليه وسقط بحسب ما جنى والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية لذلك
والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن
قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببه قوله وان نسبها الى الثالث
لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا آخر ويدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني
استحق على الاول ثلثا واضاف اليه ثلثا آخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته للظاهر
لا يتم في الاخير لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للقتلة
من بعده في اسقاط ما حصل كما مر ووجه الثانية بان الاول مات بالوقوع بالزبية ووقوع الثلاثة
فوقه وهو بجذبه فعله فلم يتعلق به ضمان فسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع
السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر ان تعدى بحفره وقع عدوانا وموت الثاني
بجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من جهة فعله فوجب له ثلث ديته وموت الثالث
من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف وباتفاق الروايات والاوجه
الرابع بكمالها لانه لم يتسبب بشيء ولم يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ويبقى مع ضعفها ايجاب الدية
على العاقلة فان القتل اما عمدا او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة
لانهم يوجبون دية شبه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث يطرح الخبر لما ذكرناه وجهين المص اقتضاه
الوجه لاستقلال كل واحد باتلاف من سلمه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر

في الجذب لقلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان كلا فعل كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف
دية الثالث وثلث دية الرابع لانه لو جذب الثلاثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلثا دية الرابع لما ذكر
وعلى الثالث دية لا غير **قوله** ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب فوقع عليه دية
في ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط
نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول نصف ديته ولا شيء
على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على
الاول والثاني نصفين اذا وقع في البئر واحدا بعد واحد وهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني
الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص رحمه الله على الثانية منها الاولى ان تقع من غير ان يجذبه
الاول فان مات الاول فالثاني ضامن لانه تلف بفعله ووقوعه عليه كما لو رماه بحجر فقتله واما الذي
يلزمه فينظر ان تعمد القاء نفسه عليه وقتله غالبا فعليه القصاص وان تعمده لكن لا يقتل مثله غالبا ولا
قصده فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض
ثم هل يجب على الثاني كمال الدية ام نصفها وجهان من انه تمادى الى سببين وهما الوقوع
عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي اختاره في عد ومن استناد موته الى سببين
وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية فيكون النصف الآخر على الحافر ان كان الحفر
عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان الوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر ولم يتعدم ثم
وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه تمام الدية وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه فهدر ولم يكن الحفر عدوانا
فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بينا وعليه يتفرع ما
لو وقع ثلاثة متصاعدا **الحالة الثانية** ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان تزلق على طرف البئر
فجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا والثاني هلك بجذب الاول وكان لخذه فهو وجهان
احدهما انه مهدر لا يتعلق بشيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي جره وهو جذب الثاني
مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه
يجب نصف ديته على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله
والجذب وجد بعد ذلك وهذا بخلاف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك
باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا
جميعا فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته بجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني
لجذبه الثالث فانه مات بفعليهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر
المص عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وفعل الثاني والثالث كما مر فيهدر ما
حصل بفعله وهو فعل فعلى الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر
البئر وثلثها على الثاني بجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث آخر ووجب الثلثان على الثاني

واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقاءه اياه في البئر وبفعل الثالث وقيل الثالث حصل بفعله فهدر نصف
ديته ويجب نصفها على الاول فلا اثر للحفر في حقه اذ اجذب والقى فيها واما الثالث فانه لا يوخذ فيه ما يوثر
في هلاكه فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في
البير والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا
بالمقتولين جميعا والى الوجهين اشار المص رحمه الله بقوله فان رجحنا المباشرة الخ **قوله** ولو جذب الثالث
رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب
الثالث الرابع والثاني فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ولا يجب على الرابع وللثاني
ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذب الثالث وبجذب الثالث الرابع وللثاني ثلثا الدية يجري في
هذه الصورة السابقة بحالها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي
محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او هو والثاني واما الثلاثة الاولون ففيهم وجوه احدها
وهو الذي قطع عليه المص رحمه الله انه لا يعتبر صدمة التبع ويوزع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط
ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع ولا شي على الرا
بع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما
قابله ويجب ثلثا على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانهما اشتركاه
في اهلاك نفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو السبب
والثاني ان يعتبر معها صدمة البير فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب
الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ان لم يكن عدوانا والربع على الثاني لجذبه الرابع واما الثاني فلا
اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب نصفها
على الثاني والثالث وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية والاظهر الاول **قوله** وفي شعر الراس
الدية وكذا في شعر اللحية فان نبتا فقد قيل في اللحية ثلث الدية والرواية ضعيفة والاشبه فيه وفي
شعر الراس الارش ان نبت وقال المفيد رحمه الله في شعر الراس ان لم ينبت مائة دينار ولا اعلم المستند
واما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها **قوله** المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس اذا لم ينبت
الدية وكذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل ذي بر وفيها روايات منها حسنة بن خالد قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فاسقط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
وروي سمع عنه عم الا انه قال فيتمعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية
وفي رواية اخرى له عنه عم ان امير المومنين عم قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت
فثلث الدية وفي الاستدلال نظر لان الاولى على وجوب الدية بهما معا ولكل واحد الذي هو المدعى والثانية
بنفسها ضعيفة السند جدا فلا تصلح سندا وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكر انه
رواية ولم يثبت وفي الخ ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمان بن خالد

بنان
وهذه وهذه الرواية عندي حسنة بتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الا
نسان فيه واحد وعلى منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها تدل على المطلوب في
الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا نبت له تقدير شرعا او الثاني
ان في اللحية الدية وفي الذي اختاره المص رحمه الله الارش لانه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني
ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ في به والمستند رواية مسمع السابقة
وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر راس المرأة فان لم يعد
فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي
عبد الله عم ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ
شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها
ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما
وجب المهر وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعرها
وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر **قوله** وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل
نصف ذلك وما اصيب منه فعلى الحساب هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع وظاهرهم عدم الفرق وبين ان يثبت وعدمه وقيل فيهما مع الثبات
الحكومة وهو الاصح ويظهر من المبسوط ان حكمهما حكم شعر الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة
لانه قال فاما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب عندنا الدية ويؤيده الحديث العام اعني كلما في
البدن منه اثنان وقال سلار روي فيهما اذ ينبتا مائة دينار **قوله** وفي الاهداب تردد قال في ط
وف الديتان لم يثبت وفيها مع الاجفان ديتان والاقرب السقوط حالة الانضمام والارش حالة الا انفراد
الاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة ثم لم
تنبت وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في عد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو مذهب
القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين وغيره
قال ابن ادريس واختاره المص رحمه الله والعلامة في المخ وير وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين من نص صحيح
والحديث العام على تقدير تسليمه ممنوع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما
لا اشارة اليه **قوله** وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لو قيل بجريان هذا
الدليل في جميع الشعور كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو
مذهب اكثر العامة ومنهم من اوقع على وجوب الدية فيما ساق **قوله** وفي الاجفان الدية وفي تقدير
كل جفن خلاف قال في ط في كل واحد ربع الدية وفي الخلاف في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وفي
موضع اخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وينقص على هذا التقدير سدس الدية والقول
بها كثيرة **قوله** اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلاثة وكلها للشيخ رحمه الله احدها ان فيها

الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة في المخ والمص رحمه الله واقتصر
بوجوب الدية بجمع ولم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان
اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روي عن الامام انه نقله وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الص
ع كذلك وفيهما منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان لانها اربع الا ان يتكلف ان جفني كل عين بمنزلة واحد
وهو مجرد عناية مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتقاد عليها وثالثها
ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها وتسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد
والشيخ في ية واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق ع في كتابه المشهور في الديات قال
افتى امير المؤمنين ع بان في شفر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا انشتر او ...
الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب ورابعها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث
ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع انه نقل في الكتاب
المذكور القول الثاني محتجا لها بما اشار اليه المص فضلا عن قوله في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى مجازفة
محضة لا يعتمد عليها في الاجماع ولو كان فالاظهر هو الاول **قوله** وفي العين الصحيحة من الاعور الدية
كاملة اذا كان العور خلقة او بآفة من الله نعم ولو استحق ديتها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار
اما العوراء ففي خسفها روايتان احدهما ربع الدية وهي متروكة والاخرى ثلث الدية وهي مشهورة
سواء كانت خلقة او جناية بجان وهو هنا واهم فتوقف ذلك **ش** اجمع المسلمون بان في العينين معا
الدية وفي احدهما من الصحيح نصف الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال في العينين الدية وفي صحيح خبر عنه صلى الله عليه وآله في العين خمسون من الابل وهو شامل لعين الاعور
وغيرها لكن روى اصحابنا روايات كثيرة متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة
اذا لم يكن استحق دية الاخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير
استحقاقه دية الاخرى تكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها واستحقه فيكون دية الصحيحة على
نصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي الآخرون على الاصل
فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر فمع الجناية عليها بخسفها روايتان احدهما صحيحة بريد
بن معاوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية
ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان
ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على
الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدنا في
كتاب علي ع والى هذا ذهب الاكثر منهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة والثانية رواية عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله ع في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وبمضمونها
عمل المفيد وسلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمان مجهول الحال

فالعمل بمضمونها بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي ايضا بهذا الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي عبد الله ع
في عين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب نصف الدية في العين الصحيحة وهي مع
السابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور
خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل وانما التفصيل في الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس فقال ان اخذ ديتها او
استحق واستحق الدية وان لم يأخذها كان فيها ثلث الدية وهي اختيار شيخنا ابي جعفر في ط ومسائل
خلافه وذهب في ية الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول
مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة مما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل
عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد **وقال** ايضا في العين القائمة اذا خسفها
ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها واستحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها
صحيحة على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت او استحقت
الدية ولم يأخذ نصف الدية يعني ديتها او استحق الدية ولو لم يوجد نصف الدية يعني ديتها فان خسفها
ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى
فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه
المص رحمه الله واسنده بالتوهم حذرا منه ووهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهمه لكلام الشيخ في ية حيث
قال فيها وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد
ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف الدية فهذه عبارة الشيخ في ية واراد
رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث في رواية العلا
وفي العين العوراء الدية وانما اطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لان ما لا اخ له يقال له اعور
ومنه قول ابي طالب لابي لهب لما اعترض على النبي ص يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن
له اخ من ابيه وامه ولما لم يتدبر ابن ادريس كلام الشيخ توهم ان جوابه في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة
وعنى بها العوراء المعيبة وكذا لو كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع لانها عضو اشل فيها ثلث دية الصحيح
كما في نظائره توهم بآفته وهو خلاف ان مراد الشيخ في ية ذلك وبناء الحكم عليه ولا يليق بالمعتمد
الذي يأخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم من حاله فنقله
عن الخلاف والمبسوط انهما متفقان لما قال وليس فيهما ما يدل على موافقته اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة
التي اختها ولا حاجة بنا الى نقلها لانه امر معلوم مشهور **قوله** وفي الروثة وهي الحاجز بين
المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن **ش** المشهور ان دية الروثة
نصف الدية وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن والمستند كتاب ظريف
وفيه قول لجماعة الثلث ولم نقف على مستنده وعللوه ان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلاثة الحد
المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد واختلفوا في تفسير الروثة في كتاب ظريف

الذي هو مستند الحكم بالنصف له رونة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة
وقال المص رحمه الله انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن والانف **قوله** وفي احد المنخرين
نصف الدية لانها اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في ط وفي رواية غياث عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن
علي عليه السلام ثلث الدية وكذا في رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه وفي الرواية ضعف غير ان
العمل بمضمونها اشهر **قوله** القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية المتقدمة فان ما في الانسان منه اثنان ففي
كل واحد نصف الدية واختار المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالروايتين المذكورتين عليه وان ضعف
طريقهما لتأيدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد
وهو اولى **قوله** وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف لكن يؤيدها الشهرة **قوله** الرواية المذكورة
رواها مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها سهل
بن زياد وابن شمعون وعبد الله الاصم وهما في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المص رحمه الله جعل ضعفها
منجبرا بالشهرة فلذا عمل بمضمونها الاكثر **قوله** وفي خرمها ثلث ديتها وفسره واحد بخرم الشحمة **قوله** المفسر لذلك
ابن ادريس مع احتماله ارادة الاذن وثلث دية للاذن وانما هو لغيره وهذا اللفظ ذكره الشيخ رحمه الله
وتبعه جماعة ولا سند له في تقديره **قوله** وفي الشفتين الدية وفي تقدير كل واحدة خلاف قال في ط في العليا الثلث وفي السفلى
الثلثان وهو خيرة المفيد وفي الخلاف في العليا اربع مائة وفي السفلى ست مائة وهي رواية ابي جميلة عن ابان
عن ابي عبد الله وذكره ظريف في كتابه ايضا وفي رواية ابي جميلة ضعف وقال ابن بابويه وهو موافق عند ابن
الجنيد ايضا في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وهو نادر وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها وقال ابن ابي عقيل
هما سواء في الدية الى قوله ع كلما في الجسد اثنان منه اثنان ففيه نصف الدية وهذا احسن **قوله** اطلق الاصحاب
في دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان المجموع منهما الدية كاملة على اقوال
منشاؤها اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة وذهب اليه
الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المص والعلامة في عد وبه صحيحة هشام المتقدمة قال كل ما في الانسان منه
اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان في الجسد
منه اثنان ففيه نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق ع قال في الشفتان العليا والسفلى سواء
في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط وسلار وابن البراج
وذكروا ان بذلك روايات واحتج ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد
اللعاب ولزيادة الشين بذهابها فيناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف المتمسك وثالثها ان في
العليا خمسي الدية اربع مائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماس ستمائة دينار وذهب اليه الصدوق
والشيخ في النهاية واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال في
السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية
ضعيفة بابي جميلة والمص رحمه الله نقله ايضا عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا



النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال ابن
امير المؤمنين ع فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ندوره ضعف سنده وزيادة الاولى على
هو الاول **قوله** ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة **قوله** وجه ما قربه المص من ثبوت الحكومة و
العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا وهو يوجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص بزوال
المنفعة المطلوبة كالاحلها والحال فيجري وجودها مجرى عدمها ويرد بمنع ذلك وعوض ببطلان بطش اليد
وربما احتمل وجوب ثلث ديتها للسيرة من نباح عضو اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو
يقابل التقلص ويراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل التقلص
او يراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو **قوله** اما الفصيح فيعتبر حروف المعجم وهي
ثمانية وعشرون حرفا وقيل تسعة وعشرون حرفا وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة و
اطلاقها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون حرفا في رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية
وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال
اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك
من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا آخر كما ذكره
بعض اهل العربية وانما حملها المص مطرحا مع صحتها نظرا الى تضمنها لخلاف المعروف من الحروف
المذكورة لغة وعرفا ونبه بقوله وبسط الدية على الحروف بالسوية على الرد ما روي في بعض الاخبار
من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلاثة وللدال اربعة
الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لان ان اريد بها العدد والمذكور الى
الا بلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير يزيد عن الدية اضعافا مضاعفة **قوله** ولا اعتبار
بقدر المقطوع في الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية
وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية **قوله** وجه اعتبار النقص بالحروف مطلقا اطلاق
النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها نصا وكلا فلا عبرة ح بحسم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر
اكثر الامرين من الذاهب من جسم اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية
ومع اعتبار الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة متحدة بالانسان فيها الدية من غير اعتبار
اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان اكثر من الحروف
وجب دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس وهذا اظهر **قوله** ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه
عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وفي رواية يضرب بابرة فان خرج الدم اسود صدق
وان خرج احمر كذب **قوله** وجب الرجوع الى القسامة لتعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن
المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن
الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على

جود

زاهد

هاشم فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله
ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف نعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما
يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك
حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة
فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج الدم اسود فقد صدق والرواية ضعيفة في السند بمحمد بن الوليد
فانه فطحي وابن الفرات فانه ضعيف جدا غال ولم يرد ذكر الاصبع فيكون مع الضعف مرسلا هذا مع قطع
النظر عن الاصبع قوله ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل يستعاد الدية قال في ط نعم
لو ذهب عاد قال في ف وهو الاشبه ● وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في
تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها منه يحتاج الى دليل اذ الاصل عدم الاستحقاق
واستحسنه في يه والخ ووافق الشيخ في ط لانه لما نطق بعد انه لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب
لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو نبت اللسان لانا نعلم انه هبة مجددة
النطق فان زواله لم يكن بعارض وقد ظهر خلاف ما حكم به وقال في عد ان حكم ان الذهاب ولا كبير
بل ابهر استعيدت الاولا ومرجعه الى الرجوع لاهل الخبرة في ذلك وان مع الشك لا يستعاد والاول لا يخ
من قوة قوله لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها وعادت لم يستعد الدية لان الثانية غير الاولى ● قد تقدم
في قصاص الطرف حكم المثغر بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم
يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا القول قوله وجيه لقضاء العادة بان العائدة من سن المثغر غير
الاولى وانها هبة من الله تعالى جديدة ولكن يلزم هنا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء لعادة ام لا
وسواء قضى اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك لما ذكر انه خلاف الظاهر فضلا عن العادة
قوله في دية الاسنان وتقسم على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من
مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة بل ذلك على ما عدا تقسيم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء وفي كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف نحو ذلك
ايضا عن امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمانية والعشرين
وجعل في السن خمسا من الابل وروى الاصحاب مثل ذلك ايضا وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد
عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة ففيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها
عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب مع بلوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير تميز بعضها
عن بعض يشكل الحكم قوله وليس للزائدة دية ان قلعت منضمة الى المواقي وفي قلعها ثلث دية الاصلي
لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة والاول اظهر ● القول بالحكومة للمفيد رحمه الله نظرا لعدم نص الدية فيها
بخصوصها ووجه ما استظهره المص رحمه الله من وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر من غيرها من وجوب ثلث
دية الاصل لكل عضو زايد فيكون هنا كذلك هذا هو الاشهر قوله فلو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا

ديتها

وفيها على الاسوداد الثلث على الاشهر ● القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في يه واختاره
المص والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة اخرى فان وقعت
اغرم الضامن خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ولانه ذلك لشللها وادعى
الشيخ عليه اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه
عن الصادق عليه السلام ان السن السوداء ثلث ديتها وقيل الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث وقال
في ط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها الميتة وضعف مستند التقدير وهو متجه في
الثاني دون الاول لصحته وقال في يه في قلعها سوداء ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله عليه
السلام قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها
وفي الرواية ضعف والحكومة اشبه ● وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيلها منزلة الشلل وفيه
منع فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف فيها اذا انصدعت
ولم تسقط خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة
ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله ولو
كسر ما برز عن اللثة فيه تردد والاقرب ان فيه دية السن ● وجه القرب ان ذلك يسمى سنا لغة قال الشيخ في ط
السن ما شاهدته زائدا عن اللثة والسنخ اصلها ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم لو قلع
سنه وانكشفت اللثة عن سنخه ونحو ذلك لاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول قوله ولو
لم ينبت قدية المثغر في الايجاب ومن الف فيها بعض لا صح الاول وقد تقدم البحث فيه قوله واذا انبتت الاسنان
موضع المقلوعة عظما فثبت فقلعه قالع قال الشيخ لا دية ويقوى ان فيه الارش لانه يستصحب الماء شيئا
هذا هو الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا يتناوله الادلة على دية السن ويثبت الارش ان حصل
به نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر فصار الانسان اصور الدية ● الاصور المائل العنق
قاله في يه الاثيرية والغريبين في حديث حملة العرش كلهم صور جمع اصور وهو المائل العنق لثقل حمله
قوله في اليد ولو قطعت من المرفق والمنكب قال في ط عندنا فيه مقدر محيلا على التهذيب ● محصل كلام الشيخ
في ط ان اليد التي يجب نصف الدية فيها الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع
اكثر من ذلك فقد نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في يب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف
دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث العام ان ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف
ديته ويحتمل ان يريد وجوب دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وليس في التهذيب ما يدل على حكم
مخصوص لهذه الانسان زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة وان وجب للمعتبر حيث يقطع
من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها وجوه اصحها وجوب دية اليد للجميع والثاني وجوب دية
وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد الى الكوع ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى
الخبر العام قوله فلو قطعها في الاصلية دية وفي الزائد حكومة وقال في ط ثلث دية الاصلية ولعله بسببه

لكن
بالسن والاصبع والاقرب الارش وجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم وهو الحكومة و
لما ورد التقدير للزايدة في بعض الجوارح دل الحال في حال الباقي عليه وله وجه وان كان ما اختاره المص اظهر قوله
ويظهر لي في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه
عام في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص الدية باليد مع الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان قطع منفردا
لعدم تقدير يرد بخصوصه شرعا ولو قطع مع الكوع ففيه ما تقدم من الاحتمالات قوله وفي كل واحدة
عشر الدية وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية القول بتساوي كل الاصابع
في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عم قال اصابع اليدين والرجلين سوا في الدية في كل اصبع عشر من الابل
وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسالته عن الاصابع
سواهن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عم الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع
الرجلين الى ان قال وكلما كان من ذلك فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام
والثلثين على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الظفر
اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير وفي الرواية ضعف غير انها
مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير هذا التفصيل للشيخ في نهايته واتباعه والمستند
رواية مسمع عن ابي عبد الله عم وقد تكرر القول في ضعف طريقه بسهل وابن شمعون والاصم ورواية
عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها وحملت على ما اذا عاد
ابيض جمعا بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تقديره وذهب
جماعة منهم العلامة في المخ الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه
في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من الزايد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا
وهو اولى قوله ولو اصلح فكان ثلث حدود الدية وفي رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب
فمائة دينار وان عثم فالف دينار وجوب الثلث مع صلاحه هو الاشهر بين الاصحاب واما رواية
كتاب ظريف فقد عرفت ما فيها والمراد بالعثم الانجبار على غير التمام قال ابن الاثير في النهاية عثمت يده فعثمت
اذا جبرتها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث ابراهيم في
الاعضاء اذا انجبرت على عثم اي على غير استواء يقال عثمت يده وعثمتها اذا اجبرتها ولم تحكم فبقي
في العظم عقدة قوله ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين
والحلمتان بعضهما القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ تمسكا بالخروج نظرا الى الحديث العام
بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب
في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره يترتب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه صدق
تاليه وهو ان كلما كان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالثاني

مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل فالحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه
على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الكل للجزء وهو محال واجيب بانتقاضه باليدين
والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب بها الدية لانها بعض وحكمه تجب لها الدية ورد بان هذه
خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخولها بموضع النزاع في النصايص وهو الرواية
العامة والاولى الرجوع فيهما الى الحكومة قوله اما حلمتا الرجل ففي ظريف ففيهما الدية
وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وكذا ذكر الشيخ رحمه الله
في ب عن ظريف وفي ايجاب الدية فيهما بعد والشيخ اعرض عن رواية ظريف وتمسك بالحديث
الذي فصل السفيان اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في كتابين
وابن ادريس والعلامة في المخ الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة
على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية والامر في المتنازع كذلك وقال
الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك وقد عرفت
ضعف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها هنا ويرجع الى الاحاديث العامة
التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زايدتان لا منفعة
فيهما معتبرة كغيرهما من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها لحلمتي المرأة مع كثرة نفعهما
وشدة الحاجة اليهما في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه وذلك يقتضي الميل
الى ايجاب الحكومة فيهما وهو الوجه وقواه فخر المحققين رحمه الله قوله وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة
نصف الدية وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لان منها الولد والرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن الروايات
المشهورة قوله لا خلاف ان في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم
المفيد والشيخ في [illegible] واتباعه وابن ادريس والمص والمتاخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة
نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع وسلار والقاضي في المهذب وهو في المخ مع الفريق الاول والعلامة الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عم قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف
الدية قلت فقطعت يده قال نصفها قال قلت رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كان اليسار ففيها
ثلثا الدية قلت اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية فقال لان الولد من البيضة
اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن وما صح في ذلك
كما تقدم ولانهما متفاوتتان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين
بحمل الاولى على ما لا يصلح للتولد كالشيخ اليابس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد الى ان في
اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد بها فاذا اتلفها فوت منفعة تامة فيجب
منفعة تامة فيجب الدية لذلك كغيرها من المنافع وقد يترجح الاول بكثرة رواياته وشهرة معناها ومناسبتها

بغيرها ما في البدن منه اثنان وقد ذكر بعض الاطبا الخصا المتولد في الخصية اليسرى ونسبه حصر في حموة
الحيوان الى العامة وقوة المنفعة لا يوثر في زيادة الدية كما لا اثر للباطشة عن الضعيفة ولو صح
نسبة الولد الى الايمن لم يلتفت الى انكار منكره لكن فرع فيه حالا **قوله** وفي ادرة الخصيتين
اربع ماية دينار فان فحج فلم تقدعلى المشي فثمانماية دينار ومستنده كتاب ظريف عن الشهرة تويده
الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج تباعد
اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي والذبح بالسكين بشبيه الاخ وفحج في مشيته
ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف وقد عرفت صحيح مستنده لكن العمل بما ذكر مشهور وفي موهة
كما ذكره المص **قوله** وفي افضاء المرأة ديتها وسقط في طرف الزوج ان كان بالوطء بعد بلوغها ولو
كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجها
فكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت مطاوعة فلا مهر ولها الدية ولو كانت المكرهة بكرا
هل يجب لها ارش البكارة زايدا على المهر فيه تردد والاشبه وجوبه ووجوب الدية بالافضاء ولم
تبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطء وهي من المنافع التي
يجب بفواتها الدية وقد رواها بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل افتض جارية يعني
امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان قد دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال وان
امسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك
وان شاء طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة لما اشرنا اليه ولا فرق في وجوب الانفاق
عليها ما دامت حية بين ان يطلقها ويبقيها على حباله لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم
الكلام بتحريمها عليه لذلك ابدا في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يبقى
للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى والاقوى وجوب
الحكم للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر عوض منافع البكر
فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضاء **قوله** قال
في ط في الاليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المرأة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن
تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين انفا وينسبه القول الى ط والتعليل الى
الرواية المذكورة اذ لا نص على حكمهما بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فانها يقتضي ذلك
مضافا فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق بين الرجل
والمرأة لمضي وجوب دية كل واحد منهما لها ولا نظر الى اختلاف القدر الثاني بل اختلاف النساء
في ذلك كاختلافهم في ساير الاعضاء **قوله** في الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية والخلاف في
الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا ثم **قوله** في الاضلاع فما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة

وعشرون

وعشرون دينارا وفيما يلي العضد لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف
والمراد بمخالطة القلب وعدمه كونه في الجانب الذي للقلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك وفي الضلع
الواحد اذا كسر من جهة القلب ففيه اعلا الدية وان كسر من الجهة الاخرى ففيه ادناهما فتستوي
في ذلك جميع الاضلاع **قوله** ولو كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان الدية فيه وهي رواية سليمان بن
خالد ومن ضرب عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية اسحاق بن عمار البعصوص
هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم
رقيق حول الدبر ولم يذكر ذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند
الحكم فيهما الروايتان وانما نسب المص رحمه الله الحكم اليهما لان سليمان بن خالد لم ينص الاصحاب على
توثيقه على تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحاق فهو فطحي وان كان
ثقة لكن العمل بهما مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا **قوله** في كسر عظم من عضو
خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه
ثلث دية العضو الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ويتوقف في حكمه هنا المص والاكثر في مختصر
الكتاب نسبه الى الشيخين مستمرا عليه ووجه ضعف مستنده **قوله** قال في ط وفي الترقوتين
الدية وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت
فجبرت على غير عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة
النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص وليس فيه حكم ما لو لم يجبر الا ما اذا جبرت على
عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكومة مع احتمال الدية
لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب له معه واطلاق النص يقتضي التسوية
بين ترقوة الرجل والمرأة **قوله** من داس في بطن انسان حتى احدث ديس في بطنه او يفتدي ذلك بثلث
الدية وهي رواية السكوني وفيه ضعف ● هذه الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند غيره وهو الوجه **قوله** العقل
وفيه الدية وفي نقصه الارش في نظر الحاكم اذ لا تقدير طريق الى تقدير النقصان وفي ط يقدر بالزمان مان
فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفا الى قوله وهو حسن بما ذكره في ط مع كونه تحكمه لا يرجع
الدليل صالح لانه لم يجمع افراد النقص بل الغالب منها كان انقص نقصه في جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا
طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايد قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره
بما يقابل **قوله** ونظر فعله بالخطا ونظر النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بل يخاف نوع احيانا انما لا
يفرغ منه وسيلوح حسنه اذ الاخلاف وجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم **قوله** ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل الجنايتان بين
وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا والاول اشبه وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به
سنة ان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة ● المشهور بين الاصحاب ان الجنايتين

على الفور والمنفصل لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة
فيتداخل او بازيد فلا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها
اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال وما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به
ضاربه وان لم يمت فيما بينه سنة ولم يرجع عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى
عليه في الشجة شيئا قال لانه ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته
جناية ولجزه الزمته تلك الجناية التي جنتها العودة ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيهما الموت وهذه
هي الرواية التي اشار اليها المص رحمه الله ثانيا بانتظاره سنة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة ولعله اراد بالحسن
غير المصطلح في دراية الحديث وعمل بمضمونها الشيخ وابن البراج وابن ادريس المستنده الى الانتظار بالمجني عليه
سنة بل قال الشهيد ره في الشرح ما علمت مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بتوقفه في العمل بمضمونها
وكذا فعل العلامة ووجهه ان اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتقيد بان يكون الضربة مما يقتل
غالبا او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن هذا مستند النص الصحيح فلا يتوقف
فيه غيرهما ويمكن تقييده بما يوافق الاول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس قرينة على كون
ذلك مما يقتل غالبا **قوله** ولو جنى فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد لم يرتجع الدية لانه هبة مجددة
مستند هذا الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك
ما تقول في رجل ضرب رجلا بعود فسقط فقام بعد ذهب عقله قال عليه الدية قال فان مضى الدية
بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان قضوا بذهابه في الكلية
لم يرجع والا فالحكومة كان حسنا **قوله** ولو نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى وفي رواية تسد الصحيحة
ويحاط بالاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف وهذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله
ع وفي طريقها ضعف والاقوى الاكتفاء بما يتيقن مع صدقه وبما يحصل بتكرار الامتحان الى جهتين
فاذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة حلف القسامة وقضي له وفي رواية يقابل بعينه الشمس فان كان
كما قال بقيتا مفتوحتين في رواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا
والاشهر تصديقه بالقسامة **قوله** ولو قلع عينا وكانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول
الجاني مع يمينه وربما خطر ان القول قول المجني والاصل الصحة وهو ضعيف لان الاصل الصحة معارض باصل
البراءة واستحقاق القصاص او الدية مشروط بتحقق السبب ولا يقدح هنا ان الاصل [illegible] لا قطع موضع
الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في اصلها لا الصحة تقديم قوله نظرا الى التعارض اصلي الصحة والبراءة
ولعل معنى قيام العين ذلك اما لو ادعى الجاني بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية
عليها وادعى المجني صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وهذا
منقطع اصالة البراءة وبهذا التفصيل صرح في التحرير والاقوى تقديم قول المجني الجاني في الاول [illegible]

الامر

الامر فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب موجبه وهو غير معلوم
قوله وفي رواية يحرك له حراق ويقرب منه الخ هي رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف
سندها وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه **قوله** ولو ادعى نقص الشم قيل يحلف
اذ لا طريق الى البينة ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده هذا القول للشيخ وقطع به العلامة
كثيرا وكثير ونفى عنه في المخ الباس اذا استفاد الحاكم منه ظنا ووجه الطريق الى البينة ولا الى الامتحان
وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتد به عليه مع اصالة البراءة وكونه يخلو المدعي على خلاف الاصل
وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة **قوله** الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام
كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية انما نسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة
من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر العام وهو حسن **قوله** قيل في
سلس البول الدية وهي رواية غياث بن ابراهيم وفيه ضعف وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان
كان الى الزوال فثلثا الدية والى ارتفاع النهار ثلث الدية المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في سلس
البول وهو من لم يستمسك بوله ترجيحا لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه
ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة وغياث ضعيف لكن الرواية مناسبة
لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل
للشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه
المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع
النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي وظاهر الرواية المراد
نوع ذلك كل يوم ليتحقق فوات المنفعة جميع الاسلاك ونقص المعيشة **قوله** في الشجاج هي الجرح
والشجاج بالكسر جمع شجة وبفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه وسمي في غيرهما
جرحا بقول مطلقا **قوله** اما الحارصة وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير وهل هي الدامية قال
الشيخ نعم والرواية ضعيفة والاكثرون على الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد
نسـ الله عليه السلام ففي الدامية اذا بعيران وهي التي تاخذ في اللحم يسيرا الحارصة هي تشق الجلد قليلا نحو الخدش
وسمي الحرصة يقال حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا قطع قشره
و ويحكى عن الملك كانه قشره عنه والدامية هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء
في ان الحارصة والدامية هل هما مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاولى لرواية سمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلعم في المأمومة ثلث الدية
وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة [illegible]
وثلثا بقية [illegible] على ان الدامية [illegible] ونحن نقتصر على ثلاثة من الابل

تبعاً للمنقول وقد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر وجوب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله
قوله دية النافذة في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية
مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر في النافذة في احد المنخرين كما ذكره وقيد العلامة
بما اذا صلحت والاقتصار على المنصوص اولى لانها على المنصوص الواجب فيهما قوله في شق الشفتين حتى تبدو
الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كان في احدهما فثلث ديتها ومع البرء خمس
ديتها مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر والنفوذ في احد المنخرين الى الحاجز
وقد عرفت حاله والمصنف رحمه الله وغيره فان عمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف ويلزمه
برده لضعفه كما قد عرفته مراراً قوله ولو حنطت فعنهما الحرفان كان بحالها لم يلتئم ولم يحصل بالعنق
جناية قال الشيخ فلا ارش ويعزر والاقرب الارش لانه لابد من اذى ولو في الخياط ثانياً ما قربه المصنف
حسن كما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على اذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضي الحكومة منه قوله ولو طعن في صدره
فخرج من ظهره قال في ط واحدة وفي ف اثنتان وهو اشبه وجه الاشبه اطلاق الاسم عليهما من البطن
والظهر وانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة الانفراد وكانه لو طعنه
من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هاهنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق
وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل بينهما بالوالي يحكم موضحة طويلة تنقسم اثنتين
ومن ثم ذهب في ط ولان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر ولاصالة البراءة والشك في السبب
فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال قوله فيه اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها
مائة دينار هذا القول للشيخ واتباعه استناداً الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت
من رمح او خنجر في شيء من الرجل والمرأة فديته عشر الدية وهي مائة دينار وهو صريح في المستند
ويشكل ما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كما لا يبد اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها
بل على دية اليدين حيث يشتمل الاصبع على ثلاث انامل وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية
وهو اولى من الاطلاق وخصوصاً الحكم بالنافذة في اطراف الرجل تبعاً للرواية وفي نافذة المرأة
اوجب احدها الحكومة مطلقاً عملاً بالاصل ولو بني على النصوص الرجل فيثبت فيها مائة دينار
مطلقاً وساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنقص في جناية تبلغ الثلث وهاهنا ليس كذلك
قوله المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف
سواء كان الجاني رجلاً او امرأة قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص
ونبه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا
جنت المرأة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع البدن للمرأة لا تبلغ
ثلث دية الرجل فان ديتها مائتان وخمسون ديناراً وذلك يقتضي التفريع على الحسن ... في كل
واحدة حتى خرج منها اذا كان الجاني رجلاً النص فبقي المرأة للاصل مع اصالة براءة الذمة

الرابع

ذي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة
والروايتان ضعيفتان السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار والمرتضى واكثر المتأخرين الى الثاني فجعلوا
الدامية اكثر من الخارصة وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً والرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخا
رصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم
ولا تأخذ السمحاق وفيها ثلاثة ابعرة وهل هي غير الباضعة فمن قال الدامية غير الخارصة فالباضعة والمتلاحمة
واحدة ومن قال الدامية والخارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الاربعة
وهي الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاث معان لا غير فهي ما تقشر الجلد ويدخل في
اللحم يسيراً او يدخل فيه كثيراً ثم اختلفوا في الالفاظ المترادف فقيل ان الدامية ترادف الخارصة فتكون
الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه
ومنه المبضع وهي الداخلة في اللحم يسيراً وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيراً لكن
لا يبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الخارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة
ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث ولا في احكامها وانما الخلاف فالنزاع ح في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق
وهي جلدة مغشية للعظم وفيها اربعة ابعرة السمحاق هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم
ونقلها الى تلك الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد سماها هذه الملطى والملطاة والاملية والمشهور
عند الفقهاء انها تسمى السمحاق باسمها قوله واما الموضحة فهي التي تكشف عن وضح العظم وفيها خمسة ابعرة الموضحة
هي التي تخرق السمحاق وتبلغ العظم وتبديه وتوضحه والوضح البياض قوله ولو وصل الجاني بينهما صار تا
واحدة كما لو اوضحه ابتداء وجه الايجاد اتصال الشجة في الحس كما لو اوضحه ابتداء بهذا المقدار وازيد منه
فتكون موضحة واحدة لصدق الوحدة عليها الآن والاصالة براءة الذمة من الزائد على دية الواحد
ويشكل بانه قد وجب عليه ديتان قبل الوصل والوصل لحدوث جناية اخرى فاذا لم يوجب شيئاً
ثالثاً لا يسقط به فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء ثم الحقيقتين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبها
ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وفي عدة استشكل الحكم قوله ولو شجه في رأسه
ووجهه فالاقرب انها واحدة لانها عضو واحد وجه الوجه ان الرأس لغة يشملها ومن ثم اطلق
اسم الشجاج على ما يقع فيهما بالجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما حكماً وعرفاً وانما
ولانتفاء التكرار في قولهم رأسه ووجهه والحق ان الرأس يطلق على ما يعمها وعلى منبت الشعر
ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة
واحدة متصلة بعضها في الرأس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة وهي التي تهشم
العظم وديتها عشر من الابل ان كانت خطأ او اثلاثاً ان كان شبيه العمد ولا قصاص فيها

ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح الهاشمة هي التي تهشم اي تكسر ومنه قيل للنبات المتكسر هشيم سواء جرح
مع الكسر ام لا لصدق الاسم على التقديرين والمراد بكون الديات ارباعاً في الخطأ كون الابل على نسبة ما تقدم
في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون
وثلث بنات لبون وثلث حقق ويكون هذا اثلاثاً انها ثلاث حقق وثلث بنات لبون واربع حقق
بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق التجزئة ولكن ما ذكرناه من
معتبر ايضاً لانه ازيد سناً في بعضه **قوله** واما المنقلة فهي التي تحوج الى نقل العظم ودينها خمس عشر بعيراً
ولا قصاص فيها وللمجني ان يقتص في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل المنقلة تكسر الفاش
اوضح وفيه هي التي تنقل العظم من محل الى آخر وان لم توضحه وتهشمه ويقال هي التي تكسر العظم حتى
يخرج منه فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق تلي القحف وما ذكره
من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة واخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما
مع فرض كونها تنقله من غير ايضاح كما ذكرنا من صحيح ما ذكرناه لم يجز له الاقتصار على ما ذكره لانه
لم يحصل موضحة حتى يستوفى منه وجوب خمس عشر بعيراً وهو شاذ وانما لم يكن فيها وفي
ما قبلها وهي الهاشمة قصاص على تقدير ضمان وقوعها عمداً لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة
وخطره على التغرير وقد تقدم الكلام فيه **قوله** اما المأمومة وهي التي تبلغ ام الراس وهي الخريطة
التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية ثلث وثلاثون بعيراً الخ اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب
وجوب ثلاثة وثلاثين بعيراً دية المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية
تبعاً للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل ورواية
زرارة عنه عليه السلام قال وفي المأمومة ثلاثة وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب
ثلث الدية بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة
الثلث كصحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية
والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية مسمع بن عبد الملك عنه ع والاولى
حمل الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعاً بين الروايات والاظهر العمل
وهو اثبات الثلث بحمل ما اطلق من الروايات الاول عليه تحقيقاً في اللفظ وتجوزاً في العدد
بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث من الجانبين **قوله** ولو اراد المجني ان
يقتص من الموضحة ويطالب بدية الزائد جاز والزيادة ثمانية وعشرون بعيراً قال في
في ط وثلث بعير بناء على ان المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث
ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل كذا

بخلاف

الراي وفي القواعد استشكل الحكم هنا مما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية
الثلث الشامل لموضع النزاع **قوله** كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد والمعنى انه يقوم صحيحاً
ان لو كان عبداً ويقوم مع الجناية وينسب الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه المقصود ان الحكومة جزء من الدية
نسبتها اليها نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير الرقية وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته
التي هو عليها لو كان عبداً وينظر كم ينقص الجناية من قيمته فان قوم [illegible]
بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية ووجه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية
فاذا قدر الشرع جزءاً من الدية اتبعناه واذا لم يقدره اجتهدنا في معرفته ونظرنا من النقصان ثم نعود
الى الدية لتكون الجملة مضمونة بها وهذا كما انا ننظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود
الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل
للحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث يجعل جراح
العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لا ما يقوم النفس
اولاً فيعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذي وردت
الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد
على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له في ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم
كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوته مطلقاً ولو قيل انه ينقص منه
شيء لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راساً كان وجهاً لان العضو مضمون بالقيمة
المقدرة لو فات ولا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه
عن دية النفس كما ذكر **قوله** من لا ولي له فالامام ولي دمه يقتص ان قتل عمداً وهل له العفو
الاصح لا وكذا لو قتل خطأً فله استيفاء الدية وليس له العفو عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية
حيث يكون هو الولي هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعاً والمستند صحيحة ابي
ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية
وهي تتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء
بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي تدفع المصير الى ما عليه معظم الاصحاب
قوله دية جنين المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكراً كان او انثى المشهور بين الاصحاب ان دية
جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع
وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع الى ان قال فاذا تم الجنين كان
له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقاً غرة عبد او امة قيمتها نصف
عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايتهم عن النبي ص وفيها ان امرأتين من هذيل رمت
احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة وقال بعضهم فكيف ندي

من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلعم ان هذا من اخوان الكهان وروى
كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق عم ان النبي صم حكم بذلك وحملها الشيخ رحمه الله على ما اذا لم
يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد وامة يبلغ الغرة
واستعلى الاصناف فتوبر وي على البدل واسفره الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم
الاخبار وبه صرح الشيخ في ف وفرق في ط فاوجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة
الغرة عشر الدية كما ذكر ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عم قلت الغرة تكون
بماية دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في المختلف عن الفقها ان الغرة من العبيد
الذي يكون قيمته عشر الدية وهو يناسب المشهور من وجوب ماية دينار وان خالف في غير الواجب
قوله فلو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية السكوني عن جعفر عن علي عم عشر دية امه وجه الاول ان
الواجب في جنين الحر المسلم ماية دينار وهي دية عشر الاب والرواية الاولى المذكورة ضعيفة السند [illegible]
وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة جمعا وهو بعيد قوله اما المملوك فعشر قيمة امه المملوكة هو المشهور
بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله عم قال في جنين الامة عشر ثمنها وذهب الشيخ في ط الى
ان فيه عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في جنين الحر والذمي وفصل
ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق عم في رجل قتل جنين امة لقوم في
بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات
فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه
يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة [illegible]
ففي اعتبار قيمة ابيه او امه او ما لم يزد عن قيمة ابيه او جده وان الاصل في دية الجنين التعيين لدية الاب
خرج منه ما اذا كانت امه بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة لفقد
الام فيقدر امة حيث لا يكون امة حقيقة ويتقيد بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا
يجاوز بقيمة العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في التحرير والاول اختياره في عد قوله ولو لم يتم
خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في ط وفي موضع من ف وفي كتابي الاخبار والاخر وهو الاشهر
توزيع الدية على مراتب التنقل ففيه عظما ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون • وقد عرفت
اختلاف الاخبار في دية الجنين وان كثيرا منها يطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه
كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه
عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة
قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى
امير المؤمنين عم قلت وما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة
الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة العلقة التي تعرف

بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحولها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير
مضغة قلت فما صفة خلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى
عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا
كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة ويختلف ح بسبب اختلاف الاخبار والاكثر
على التفصيل الذي اختاره المص لرواية صحيح في طريق الاصحاب والذي اتضح ان في كل منهما متعا ظاهرا بل نص
كثير منها صحيح وبعضها ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينها بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح لتصريح
كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بوجوب التفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة التي لا
تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المخاطب الى المقدار ح كالجمع ويبعده
ولكنه اسهل من اطراح بعضها قوله وصيرورة الامة ام ولد ولو القته ما الفايدة وهي تخرج بموت الولد عن
حكم المستولدة قلنا الفايدة هي النص على بطلان التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد [illegible]
بذلك مع ان حكم الاستيلاد لا يختص في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن ذلك
نتوهم انتفاء الفايدة في كونها ام ولد باسقاطها لان موت الولد من حكم المستولدة عند الاصحاب في الاستيلاد ط
ذلي وجعلهم المحصار بطلان التصرفات لا يتحقق في الواقع بعد الولادة يتحقق بعد انعقاد الولد
وان لم يتضح بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى رد البيع موضع الميت او نحو العلقة
كان ظاهرا باطلا ونحو ذلك من الفوايد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون
دينارا بعد القائها في الرحم وقال فيه نظر في ذلك حكم المستولدة فهو بعيد القول المذكور
للشيخ في باب امهات الاولاد منه بنا على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ولهذا لا يعتد بالعلقة
والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية نسبة العلقة واستبعده المص
من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب محقق ولا يتحقق في كون النطفة ولدا فيبقى الامة
على ما كانت من حكم الاصل ويبعد تسمية النطفة ولدا وهو ظاهر كلامه في ط قوله قال بعض الاصحاب وفيما
بين كل مرتبة بحساب ذلك وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا ما
بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه اولا ثم بالدلالة على ان
تقسيمه [illegible] على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة
روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابو جرير القمي عن موسى عم
اما العشرون فلم نقف لها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره من ان التفاوت في التفاوت
من الدية مقسوم على الايام مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن
الصادق عم ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين [illegible] المراد ببعض الاصحاب القايل بذلك الشيخ رحمه الله فانه
قال ذلك في النهاية واختلف الاصحاب تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في الرحم
الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين لكل يوم دينار الى الاربعين يوما فعليه اربعون دينارا

دية العلقة ثم تصير مضغة ففيها ستون ديناراً وكذلك الى المائة وما بين ذلك بحسابه وقال المص ره
نطالب بحجة ما ادعاه اولاً عن الشيخ ره من الدلالة على تقسيم ... فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة
اربعين يوماً وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وهي
صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سألت
علي بن الحسين عم عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرحت ما في بطنها ميتاً فقال ان كان نطفة فان
عليه عشرين ديناراً قلت فما حد النطفة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوماً قال
وان طرحته علقة فان عليه اربعين ديناراً قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فا
ستقرت فيه ثمانين يوماً قال فان طرحته وهو مضغة فان عليه ستين ديناراً قلت فما حد المضغة
قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوماً قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له
عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه الدية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها
من حال الى حال ابروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح عدا الحياة القديم المنقول في اصلاب الرجال
وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذاً على من قتله
دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح عم عن النطفة ما فيها من الدية وما في
العلقة والمضغة والمخلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقاً من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوماً
ثم يكون علقة اربعين يوماً ثم مضغة اربعين يوماً ففي النطفة اربعون ديناراً وفي المضغة ثمانون
ديناراً فاذا كسي العظام كان فيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله احسن الخالقين
قال المص رحمه الله وهذه الاخبار وان توقفت فيها الاضطراب وضعف السند فلذا التوقف عن العمل
مرجحاً لذلك القائل ونحن باضطراب النقل بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملاً دية الكامل
وان لم تلجه الروح وبعضها ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها ان دية
ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف السند فلما في حال سعيد بن المسيب
في الخلاف لاهل البيت عم في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكر
انها صحيحة السند ورواية ابي جرير حسنة فالتوقف فيهما من هذا الوجه ليس بجيد الا انها دلت على الحال
المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوماً لم نقف فيه على رواية وعلى تقدير ثبوته لا يلزم منه توزيع الدية
على الايام كما ادعاه قال ره ويحتمل ان يكون مراد الشيخ ره بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن
الصادق ع وقال في النكت الذي نقلت انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً قال
قطرتين قال اربعة وعشرون ديناراً قلت فان قطرة ثلاث قال ستة وعشرون ديناراً قلت فاربع قال
ثمانية وعشرون ديناراً وفي خمس ثلاثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صار
علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضاً في سنده جهالة فالاستناد اليه مشكل قوله ولو قتلت

المرأة

المرأة فمات معها ولدها فدية المرأة ونصف ديتين للجنين ان جهل حاله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة
لانه مشكل وفيه اشكال مع وجود ايضاً اليد والنقل المشهور الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب
ذهب اليه الشيخان والاتباع بل ادعي عليه في الخلاف الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين عم انه
قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواها عبد الله بن سكان عن الصادق عم قال قلت
المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكراً كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى
وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او غيره عن عبد الله بن سكان وقد عرفت
مراراً ضعف هذا الطريق وايضاً عبد الله بن سكان لم يثبت روايته عن الصادق عم بغير واسطة
وقال النجاشي انه قيل ذلك لم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة عملاً بالاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب
المص رحمه بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور ورد بالغ العلامة في المخ وتعالى على
ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات منطابقة على ذلك واكثر الا
صحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع فيها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب
ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل
تحريم ثابت ام لا وكذا في الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك في هذه المبالغة ظهور
ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في لقاء ابن سكان الصادق
لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية يريب ما يشعر بعدم الاتصال ايضاً لانه قال عن عبد الله بن سكان
ذكره عن ابي عبد الله عم فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا على اصطلاح الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين
لا يحصل النقل يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا نفرق بين هذه المسألة
وغيرها من الاحكام التي ينسب فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح ما هذا شأنه اطراح جميع النقل الوارد
بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع القول
بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصاً دعوى الشيخ
في الخلاف وقد ادعى في كل باب من ابواب الفقه على دعوى ذلك مع مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على
تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الآحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى رحمهما الله تعالى فلا اثر عندهما لصحة
النقل حيث لا يكون متواتراً فعذره في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على صحته وحسنه
او ثقة لم يمكن العمل بهذين الخبرين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بثقة محمد بن عيسى وان روى عن
يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال فليعتمد الفقيه ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم
قوله وليس للمجامع اختياراً ... قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لا يجب القول بوجوب
الدية على المجامع للشيخين وجماعة استناداً الى ما روي صحيحاً عن علي ع في ... على من افزع مجامعها
وهو مستند الى غير موضع النزاع والاصح على وجوب الاصل جواز على اصح القولين ايضاً فلا يعقبه ضمان وقد
تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو النطفة

ضعيف جداً **قوله** لو ضرب النصراني حبلى فاسلمت والقى لزم الجاني دية جنين المسلم لان الجناية تقع مضمونة
فالاعتبار بها حال الاستقرار فلو ضرب الحربية فاسلمت والقته لان الجناية لم تقع مضمونة ولم يضمن شيئاً
ولو كانت امة فاعتقت قال الشيخ للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية والدية لان عشر القيمة
ان كان اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى فيكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل كان له الدية لان
حقه نقص بالعتق وما ذكره بناء على القول بالغرة لا على جواز ان يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة ولا
التقدير بها ممنوع فان له عشر قيمتها يوم الجناية على التقديرين اذا جنى على ذمية حبلى تحت ذمي فاسلمت ثم
الذمي فتبعه الولد ثم اجهضت مضمونة كما لو ضرب ذمياً فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم
كما تقدم وهذا الخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان لانه لم يكن معصوماً في الابتداء
كما لو جرح حربياً فاسلم ثم سرت اليه كذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتباراً بحال الانتهاء
فان الجناية حينئذ تتحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة لا الاولى لا ذكر فيها من التعليل
ثم ما الذي يستحقه المولى وذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق وما للاول
عشر قيمة الام ونقص من دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق
وما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة للجنين مطلقاً فيمكن كون قيمة الغرة
اكثر والديه والشيخ ره وان كان يقول به على الوجه ولكن يجعل دية الجنين الحر مائة دينار فلا يزيد
فاما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص ره فلهذا
اختار القول الثاني في المسألة وهو وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقاً والزائد بالحرية لورثة الجنين
ولبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك لان الاجهاض وقع في حال الحرية
وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئراً فتردى فيها حر كان رقيقاً عند الحفر فانه لا يستحق السيد
الضمان شيئاً والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب **قوله**
لو ضرب حاملاً خطأ فالقت فقال الولي انه كان حياً فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية الجنين لانه حالة
حادثة والاصل في الحادث عدمه وجوده في وقت يحصل الشك فيه والمتيقن عليه دية جنين غير حي والزائد
ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا انها لا تضمن اقراراً **قوله** ولو انكر وأقام كل واحد بينة قدمت بينة الولي
لجواز بنائها على الاصل ويكون الميت قد سقط على المنافي **قوله** ولو ضربها فالقت فمات عند السقوط فالضارب
قاتل يقتل ان كان تعمداً ويضمن الدية في ماله ان كان شبيهاً وبيضمنها العاقلة ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمناً او مات
او وقع صحيحاً وكان مما لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص او الدية **قوله** ولو القته فقتله اخر فان كانت
جنايته مستقرة فالثاني هو القاتل ولا ضمان على الاول في يعزر وان لم يكن مستقرة فالاول قاتل والثاني
يعزر لجنايته لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة
وعدمه حيث يموت بتلك الجناية وانما يعتبر ذلك لو كان بعد استقرارها الى جناية فانه بعد
المسابق لانه القاتل حقيقة والثاني انه يفعل المحرم فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان كل

لو كانت جنايته مستقرة بعد وضعه لجناية الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول للجناية التي لم يترتب عليها الهلاك
قوله ولو جهل حاله حين ولادته قال الشيخ سقط القود لاحتمال عدم حياته ويجب سقوط القود لما لم يعلم الحيوة الدافع
للقود على تقدير التعمد فكذلك الدية وفي القواعد جزم بالحكم كذلك من غير نسبة الى الشيخ واطلق وجوب الدية
وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت عضواً كاليد فان ماتت لزمه ديتها ودية الحمل ولو
القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك الواحد ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتاً
دخلت دية العضو في ديته وكذا لو القته حياً فمات ولو سقط وجنايته مستقرة ضمن دية اليد حسب ولو
تاخر سقطه فان حكم اهل المعرفة انها يد حي فنصف ديته والا فنصف المائة اذا القت المرأة بالجناية عليها
يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين تماماً وجبت دية الجنين مضافاً الى ما يجب بالجناية عليها من ارش جرح
او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادات الظاهر بانه عمومه بان بالجناية ولو القت يدين
او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي والارجل ربعاً او ثلاثاً لم يجب الا دية
واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد ولكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها زائدة وان كان بعيداً
الا انه يؤيد الاصل ولو القت رأسين فكذلك لامكانهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي
ان امرأة ولدت ولداً له رأسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكن سكن بهما ولو القت بدنين فانه كانا اثنين
فيهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكذا الرأسين لاصالة عدم الزائد ولو القت بالجناية عضواً
بيد ورجل ثم القت جنيناً فله حالتان احدهما ان يكون الجنين بعيد ذلك العضو فان كان ميتاً لم
يجب الا دية واحدة ويقدر العضو بانه منه بالجناية فتدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حياً ثم
مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تاخر سقط الجنين عن العضو وشككنا في حياته
حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ح وكان المتيقن
وكذا لو اوجبنا الغرة لكمال وجب هنا نصفها لكماله واختار المص رحمه الله وجماعة مراجعة القوابل
واهل المعرفة فان اخبروا بانها يد من لم تحلها فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها
من خلقت فيه الحيوة فنصف ديته وهذا احسن مع امكان الحكم بذلك فالاصل البراءة من الزائد
ثم على تقدير الحكم بجنايته فالاشكال واقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان
انفصل ذكراً كمل ولو استمر الاشتباه فان ماتت فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين **قوله** في
قطع رأس الميت الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه ولا يرث وا
منها شيئاً بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية وقال علم الهدى رحمه الله يكون لبيت المال هذا
الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سألت ابا الحسن
ع فقلت انا روينا عن ابي عبد الله عم حديثاً احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل
قطع رأس رجل ميت قال فان رسول الله صم ان الله حرم من المسلم ميتاً ما حرم منه حياً فمن فعل بميت
ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عم هكذا قال رسول الله صم قلت

قطع رأس ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا
ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى فقال اترى دية نفس فقلت لا فقال صدقت قلت وما دية
هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت
وسرني ما اجابني به فقال لم لم تستوف مسألتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه
فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته انما هي له دون الورثة
فقلت فما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل وجود نفسه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل
صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من صدقة وغيرها قلت فان اراد رجل
ان يحفر له بيرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه
فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
صدقة على ستين مسكينا مدا لكل مسكين بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في الميت
بين الصغير والكبير والحر والعبد والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطي لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاق
الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره وبعده لاجراء هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي الاقتصار
به على موضع اليقين خصوصا بعد ايجاب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل وجوب
عشر ديته كما ينسب اليه الحاقه بالجنين النادر ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية
في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله اوجب جعلها في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين
فقضاء دينه اهم وجوه البر خصوصا مع قوله في الرواية هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور وجوب
مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا
لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل قطع راس الميت قول ابن بابويه قال عليه الدية لان
حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حياته فانه يلزمه الدية فاذا لم يرد قتله
في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا اجود مع ان في طريق
الرواية محمد بن سنان فهي ضعيفة قوله والجناية على الحيوان فمن اتلف شيئا منها بالذكاة لزمه التفاوت بين
كونه حيا وميتا المالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين رحمهما الله نظرا الى انه اهلكه سائقه
حيث الا انه اتلاف لمعظم منافعه فيضمن التالف وهو اشبه قوله بتخيير ارشه فيقول بجواز دفع الى المالك
رحمه الله يجعلها ما اليه بعد الجناية واصالة براءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين
ظاهر لان فوات اهم المنافع لا يقتضي دفع ما لبث له انسانا حتى يلزم تمام القيمة قوله في كلب الصيد اربعون
درهما ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا على صورة الرواية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد
اربعون درهما وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والاول اشهر الخلاف في هذا الكلب يقع في موضعين احدهما هل هو كلب
الصيد مطلقا والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على الاول والشيخان
على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر

رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يديه لبني جذيمة ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما
والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلم والاقرب حملها على المعلم مطلقا للشاهد في طريق الروايتين
ضعف الاولى بابراهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة لانهما واقفيان والثاني في تقديره موجب جنايته فقيل
فالمشهور اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد قيمته ولا يتجاوز بها اربعين درهما واستحسنه
في المختلف ووجه بانه لم يثبت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه
القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على الاربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت
والثاني رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي
وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط والمستند ضعيف ايضا الا انه وافق الاصل وغيره مقيد بالاربعين فلو قيل
بوجوب القيمة مطلقا لذلك كان اجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما يقتضيه قاعدة كثير
من الاصحاب لكان اللازم منها وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد
نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدر قيمته شرعا بالاربعين لا ازيد فيقتضي عدم زيادة غيره
بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد جمع بذلك وانما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني
وقيدها بعدم تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى قوله في كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما وهي
رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع مع شهرتها لكن الاول اصح طريقا القول بوجوب الكبش للاكثر
ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن
فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاول
اصح طريقا لا يخ من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف لا ان يكون الاولى اصح لعدم
اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وهاتيك تضعف بعلي بن ابي حمزة البطائني فلا يوصف روايته
بالصحة فضلا على الرجحان وفي المسالك قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير
فيهما فقد لكنه خلاف المشهور قوله وقيل في كلب الحائط عشرون ولا اعرف المستند القول المذكور للشيخين
والاكثر عدا ابن ادريس وليس له مستند ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب
التقدير فيهما وهو اقعد عملا بالاصل مع تأيده برواية السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع قفيز مستنده
رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة
وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء للقتل لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل من تراب على
القاتل ان يعطيه وعلى صاحب الكلب ان يقبله قوله ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ولا ضمان
على قاتلها شيئا يدخل في ذلك كلب الدار والجرو والقابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي
له وعدم قيمة للملك حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة وان لها قيمة في الجملة وقال
ابن الجنيد في كلب الدار زبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماه كلب الاهل والمراد به ما يتخذ
لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك قوله ولو اتلف على ذمي خمرا او آلة لهو ضمنها المتلف

ولو كان مسلماً ويشترط في الضمان الاستقرار لانه لا يعتبر على ذلك مع استقراره ويقتضي لو فاته لم يضمن ما يتلو غلته الخ
مدة حبسه لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند تعذيبه لما بشهادة عدلين فيه اسلما او غير الحال او مطلقاً على عدمه
عدمهم **قوله** اذا اجتنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها ولو كان نهاراً لم يضمن ومستند ذلك رواية السكوني وفيه
ضعف والاقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان او نهاراً ه القول بضمان جناية البهائم ليلاً لا نهاراً
للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه على اهل الاموال حفظها نهاراً وعلى اهل الماشية
ما افسدت مواشيهم بالليل وحكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطاً فافسدته وهو رواية السكوني
عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع
حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلاً وذهب المتأخرون كابن ادريس والمص رحمه الله الى اعتبار التفريط
وعدمه سواء كان الافساد ليلاً او نهاراً لضعف مستند التفصيل قال الشهيد رحمه الله في الشرح والحق ان العمل في
هذه ليس على الرواية اجماع الاصحاب ولما كان حفظ الغالب الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً اخرج الحكم
عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء وانما القدماء تبعوا عبارات الاحاديث والمراد هو التفريط
فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا الحمل
ليس بواضح والظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان ما افسدته البهائم نهاراً غير مضمون على اربابها
سواء فرط في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع نهاراً وان ما افسدته ليلاً مضمون مطلقاً وان الحفظ متعلق
بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلاً مضمونة نظراً الى تعلق الحكم على الليل والنهار
لا على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه وهو الاظهر **قوله**
روي عن امير المؤمنين ع انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء
حصته لانه حفظ وضيع الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ع ان علياً ع قضى بذلك
وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد وقوعه لا يقتضي
بتفريطهم بل بتفريط العاقل ومن ثم اوردها المص رحمه الله في النكت انه صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة
ولا عموم للوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا وغير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا والاولى ضمان
المفرط منهم دون غيره **قوله** دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل ولو غصب احدها وتلف في يد الغاصب
ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر لهلاكه في الغاصب مؤاخذة باشق الاحوال وجانب المالية مرعي في غصبه
اعتبر في ضمانها هذه الكلاب قيمتها وان زادت عن دية الجروح غيرها وينبغي على هذا ان يضمن اكثر الامرين من
المقدر الشرعي والقيمة لان المقدار اذا كان ازيد من القيمة وضمنه عن الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم
باطلاق ضمانه القيمة مطلقاً والمراد بالثلاثة ثم ما عدا كلب الحائط بناء على ما سلف من عدم وقوعه على
مستند دية المقدرة **قوله** كفارة الجميع بقتل العمد والمرتبة بقتل مع المباشرة لا مع التسبيب الى آخره ه
لا خلاف بين المسلمين ان كفارة قتل الخطأ مرتبة وهي المنصوصة في القرآن قال الله تعالى ومن قتل
مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله

والحق

والحق به القتل عمداً بالنص والاجماع وهو عند الاصحاب كفارة جمع بالنص فيه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمداً الى توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من
اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم
فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكيناً توبة الى
الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل الخطأ الاطعام في الآية ومذهب الاصحاب ثبوته مرتباً على فقد الامرين
بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيرها ونفاه آخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب انها
لا تجب الا بمباشرة القتل دون السبب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والسبب سواء في
وجوب الضمان وانما تجب بقتل المسلم صغيراً كان او كبيراً ذكراً او انثى حراً او مملوكاً للقاتل وغيره عملاً بالعموم
ولا تجب بقتل الكافر وان كان ذمياً او معاهداً لاطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفاً
وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما
كما يخرج غيرهما من الحقوق والاصيام فيهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله
اخرجت من الاجرة عنهما في المسالة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انه تكليف لسان اهله ومن
موضع **قوله** ولو ظنه كافراً فلا دية وعليه الكفارة ولو كان اسيراً قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير
على التخلص وفيه تردد اذا قتل مسلماً في الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال الله تعالى وان كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافراً لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعاً
ولا كفارة فهذا الاصل والمختار العقل ظاهراً الا ان يكون المقتول اسيراً فقال الشيخ رحمه الله بوجوب الدية
والكفارة محتجاً بعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا
مؤمن فيجبان معاً لقتله بظاهر الآية وقوله ص في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال
بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا تفريط منه غيره فيجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت
المال لا يرغب في المسلم عن قتل الكافر خوفاً من ذلك **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كل واحد كفارة
هذا مذهب الاصحاب ووجه ان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا تنقسم على الاطراف وما يتبعض اذا اشترك
جماعة في سببه وجب على كل واحد كما لو [illegible] فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة
وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد واذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة
قطعاً ولو قتل قوداً فهل تجب في ماله قال في ط لا يجب وفيه اشكال منشاه من كون الجناية سبباً وجرماً
اختاره الشيخ [illegible] لتكفير الذنب ما لم يكفره واذا اسلم نفسه واقتص منه فعدا على الحق بكفارته
وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال القتل كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان
مات او عفي عنه او اخذت منه الدية والمص رحمه الله استشكل في ذلك من حيث ان القتل سبب للكفارة
وقد وجد هذا السبب فيستصحب وهو الاصل عدم السقوط فان حقوق الله تعالى الواجبة في المال
لا تسقط في الموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضاً في الخلاف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم

قوله وضابط العصبة من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم وليشترط كونهم من اهل الارث في الحال
وقيل هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج
والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين الاصابي وحجب دية الخطا على العاقلة فعل اجماع المسلمين
ما روي وحكم النبي صم بذلك قال العلماء رحمهم الله وتخرجهم عن الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان
القبايل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من يستحق اوليا القتيل من ان يدركوا بثارهم ويأخذون من الجاني حقهم
فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حتى لا يكون الجاني مستعدا لتمادي بها شبيه اعانة الاقارب بتحمل الدية
باعانة الاجانب الذين غرموا لاصلاح ذات البين نصفهم والمزكوة السهم واجليب على العاقلة نظرا لهم
ليتحملوا ما يحملون في مدة الاجل ولا يشق عليهم اداوه اذا تقعدوا لك كالمراد بالعاقلة من يتقرب بالاب كالاخوة
والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بكونهم الذين
يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في النهاية وردة المص رحمه الله بانه غير مانع فان الزوجين والاناث يرثون من
الدية وليسوا عصبة وكذا من يتقرب في الام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم مطلقا
فهو خروج كانه لا يقول بما دل عليه باطلاقه وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وسياتي الاشارة الى بعضها
قوله ومن الاصحاب من خص الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع
تقرب بالاب ثلاثا وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عم وفي سندها ضعف القايل بذلك هو الاسكافي
بن الجنيد والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين عم برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ
فكتب امير المؤمنين عم الى عامله بها كتابا في كتابه اسال عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد
بها واصيب له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرث له سهم في الكتاب لا يحجبه
احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن له في قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته
سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل امه ثلثي الدية
واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم
قوله وهل يدخل الاباء والاولاد في العقل قال في ط لا والاقرب دخولهما لانهما ادنى قومه ما اختاره الشيخ
رحمه الله من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل احتج عليه في الخلاف باجماعنا وبعدم الدليل
على اعتبار الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي
كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا ابن بجريرة ابيه قال وهو نص وبرواية سعد
بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد
فبرأ رسول الله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص رحمه الله اختار دخولهما لانهما ادنى قومه
وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه في محل الخلاف والخبران عاميان
مع امكان حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل
الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية

سلمة
سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كما هو في النهاية بخالف والخبران عاميان
مع امكان حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح
من الجانبين قوله سلمة ما يدل على ان امر اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره وهو مطرح
المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير المؤمنين عم يصدرون
عن رايه وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدمون على الاقارب
احتج الماوردي بقضاء عمر لنا ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا
في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك ما استقر في
عهد رسول الله صم عليه وآله بما احدث بعده وعمل بقضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان
واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو رواية السابقة فقال في اخرها وان لم يكن له قرابة
من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشا ولا تدخلن فيهم غيرهم
من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا وهل تحمل ما نقص
قال في الخلاف نعم ومنع في غيره وهو المروي عن ابي في الرواية ضعفا اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل
العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ط و ف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على تحمل
من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في ية وابن الجنيد في ية وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه والعلامة
في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره خلاف الاصل حكم ثبت في الموضحة
فما فوقها للاجماع دون ما دونها فلا يتعدى الى غيره وخصوص موثقة ابي مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عم انه لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق واجرة الطبيب سواء ولعل هذا
اجود قوله قال في ط تستادى في سنة كما تستادى ديات الخطأ اجلا واحدة عن انسلاخها ان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة
لا تعقل حالا وفيه اشكال ينشا من احتمال تخصيص التاجيل بالدية لا الارش قال ولو كان ما دون الثلث
حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع
عينين فكان كل حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية فان كان لواحد له ثلث لكل جناية سدس الدية
وفي هذا كله الاشكال الاول هذا كله قول الشيخ في ط وتحمل الحاق الارش بالدية في التاجيل لكل سنة ثلث
الدية فما كان فيه ثلث فما دون يتاجل الى سنة وما زاد عنه يتاجل الزايد فيه الى سنتين الا ان يتجاوز
عن الثلثين فيتاجل الزايد عنهما ثلاث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل والعلامة في القواعد
والمص رحمه الله استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تاجيل الدية فتعديه الى الارش
يحتاج الى الدليل وليس بظاهر فقدره في الاشكال واضح قوله ولا يعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا ولا جناية
عمدا مع وجود القاتل ولو كانت موجبة للدية لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيه عمد عند الاصحاب
ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا
وروي عن النبي صم انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اقرارا ولا صلحا ولا موجبه الصغر

١٨٨

اذ لا سبيل الى تعطيل دية المسلم وقد تعذر التحمل وكان الاصل في الجناية لزومها الجاني فاذا لم تحمل العاقلة
عاد هنا رجع الى الاصل وبعض العامة يقول بعدم لزوم شيء هنا لا الاقرار لانه وقع في حق الغير لا في حق
المقر فلا يسمع بناء على القول بجب ابتداء على العاقلة لا على التحمل عن القاتل
ويشد بقوله مع وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له
مال لرواية ابي بصير عن ابي الحسن عليه السلام وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم
يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرء مسلم
وقد تقدم البحث في ذلك والعامة لم يفرقوا بين الخطا المحض وعمد الخطا في الحكم على العاقلة استنادا
الى حديث المرأتين وان فعلها كان شبيه العمد وحكم ص بحمله على العاقلة وهو قول لبعض اصحابنا لكن
الاشهر خلافه قوله ولو جنى على نفسه خطأ قتلا او جرحا طل ولم يضمنه العاقلة لما بدل مع على خلاف
بعض العامة حيث اوجب ديته على النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له ويضعف بان الدية تجب
للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها ولا يجب للانسان بجنايته في حق نفسه
شيء كما لو تلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل يقتصر به على مورد النص والاجماع ومحل الجناية على
الغير قوله وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ دون عاقلته الامام لانه يؤدي الى الامام ضريبته
نبه بقوله لانه يؤدي اليه ضريبته على انه كالمملوك الذي يؤدي ضريبته الى مولاه فلا تعقل العاقلة لانها
تعقل عبدا وانما عقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا محضا والحق الاستناد الى النص
وهي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او
جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الى امام المسلمين لانهم يؤدون اليه
الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا تعقل
مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشهر بمعنى ان جنايته تتعلق برقبته
ولا يلزم المولى مطلقا وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها
لمنعه من بيعها باستيلاد فاشبه عتق الوالد ولرواية مسمع عن الصادق ع ان جنايتها في حقوق
الناس على سيدها وهو ضعيف وقد تقدم البحث فيه قوله وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون من حيث
انه ضمن اما لو دار الضمان من الجانبين عقل كل منهما الآخر من حيث انه ضامن لا من انه مضمون قوله واما
كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء ولا يرجع بها على الجاني على الاصح اختلف في ان الدية هل تجب
ابتداء على الجاني وتحملها عنه العاقلة ام تجب عليهم ابتداء كالاظهر في المذهب والمدلول عليه في
النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العدول فيه تحملا وعليه
تتفرع ما اذا لم يف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل الاول وهو اختيار الشيخ في ط
وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مطلقا قوله في كمية التقسيط قولان احدهما على الغني
عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط اقتصارا على المتيقن والآخر يقسطها الامام على ما يراه

بحسب احوال العاقلة وهو اشبه القولين للشيخ رحمه الله تعالى في ط و ف واحتج الاول بانه المتيقن عليه وما زاد عليه
فيختلف فيه والاصل براءة الذمة من الزايد والتوسط هنا في معنى العفو ولان المراد منه المواساة وليس بغني واختار المص
رحمه الله في احد قوليه الثاني لاصالة عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند والعلامة
حله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقدير يتوقف على النص ولا يجري فيها القصاص عند كثير ممن قال به فعند
المانع كاصحابنا اولى وهذا هو الاظهر قوله وهل يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع
القول بفض الدية على القريب والبعيد مطلقا للشيخ رحمه الله نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة المتناول
للجميع والاشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى البعيد
الا مع عجز القريب عن الاتمام بحسب نظر الامام او نقصانه عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالاخوة
ان لم نقل بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام واولادهم على ترتيب الارث قوله وهل يدخل
المولى مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة ولو اتسعت اخذت من عصبة المولى
ولو زادت فعلى المولى ثم عصبة مولى المولى ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع قال الشيخ يؤخذ الزائد من الامام
هذا متفرع من القولين السابقين فانا ان اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة اخذناها من المنعم
مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تاخرت عن عصوبة النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب
فالاقرب فان لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل الى الولي وان عجز او لم يحمل القدر حيث اعتبرنا التقدير
يحمل معتقه فان فضل عنه شيء يحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهذا ان فقد له ونعمة الولاء على الجاني
وعصباته يحمل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق الاب ثم عصباته لذلك وهكذا والوجه الاخر الذي اشار
اليه المص بالخلاف انه لا يؤخذ من المولى الا مع فقد العصبة القريب واما على تقدير زيادة الدية على العاقلة
اجمع مع عدم الاعلم ففي اخذ الزائد من الامام قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ الباقي
منه بل الجميع لو لم يكن عاقلة لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الورثة ولرواية سلمة بن كهيل السابقة
فانه قال في آخرها وان لم يكن له قرابة يتفرده الي مع رسولي فانا وليه والمؤدي عنه ولا ابطل دم امرء مسلم
ومقتضى المذكور الا وارث له البتة عند فقد الاولى والاظهر الاول والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا
يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة النسب لان ضمانه مشروط بعدمه وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت
الدية دينارا او لو اخذ منه عشرة قراريط والباقي في بيت المال والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة
سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو راي الشيخ وعلى خلافه العا
قلة دية مثل الموضحة ليمكن فرض كون الدية دينارا وكلاهما ممنوع كما تقدم وفي قوله والباقي في بيت المال الامام
لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد واولى ان يريد به بيت مال المسلمين لانه الظاهر
ان في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته
عن مملوك اعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى
يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وحمله ايضا على بيت مال الامام وهو بعيد قوله ولو

ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص بها البعض وقال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالحصص يشق والاكثر
النسب بالعقل القولان للشيخ رحمه الله فالاول في الخلاف محتجا بما اشار اليه المص من مشقة التوزيع والاظهر الاول وهذا
الخلاف مبني على تقدير التوزيع ليعرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر
يسقط البحث قوله ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر لاشتراك الجميع في العصوبة والميراث وخالف
ذلك بعض نسخ العامة فحكم باختصاص الحاضر بها لاختصاصهم بعذب الثار كما يقدم المخصوص بقرب
القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهو انما يتاتى بالحاضر وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب
الدار ولو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب والبعد ايضا ووجه التحمل النص والاجماع والمتعلق با
لعاقلة لا من حيث النصرة ومن ثم حمل من لم يصلح لها منهم قوله وابتداء زمان التاجيل من حين الموت وفي
الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه
ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم لما كانت الدية مالا يحل بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه
من وقت وجوبه كساير الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق سواء قتل بجراحة
من تقدم سراية من قطع عضو او جراحة اخرى واما ما دون النفس فان لم يسر الجناية فابتداء المدة من وقت
الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق بها وبالاندمال تبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان اوسنا
المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره لتبين منتهى الجراحة وابتداء هذه لسير وقت
طلب ولا يلزم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية والحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عمدا
وتحرم وان سرت من عضو الى غيره كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع
به ان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت فيعتبر المدة من نهايتها
لانها لا تستقر بدونه والثاني ان ابتداءها من وقت سقوط الكف في المثال لانه نهاية الجناية وقطع الاصبع
السراية لقطع الكف ابتداء والاشهر الاول ونبه بقوله ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة
فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم واخرين جعلوا اوله من وقت حكم الحاكم فالدية على العاقلة حتى لو مضت
ثلاث سنين ثم ترافعوا الى الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا تبتدئ بدون الحكم قوله
وادخال الحول على موسر توجهت مطالبته ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته لاستقرار الوجوب عليه
فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا قوله
ولو لم يكن عاقلة او عجزت اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام وقيل مع فقد العاقلة او عجزها
من الامام دون القاتل والاول مروي والقولان للشيخ الا انه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الامام والمص
جعل الاول منهما مرويا وليس في الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على الثاني كرواية سلمة بن كهيل السابقة
ورواية يونس بن عبد الرحمن المرسلة عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل
ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية ابي
ولاد ان جناية المعتوه كانت على الامام فكذا ديته لامام المسلمين وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث عن قريب

قوله ودية الخطا شبيه العمد في مال الجاني فان مات او هرب قيل يؤخذ من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان
لم يكن فمن بيت المال ومن الاصحاب من قصرها على الجاني ويتوقع مع فقره يسره والاول اظهر القول الاول
للشيخ والاكثر ومستنده الرواية الدالة على ان قاتل العمد مع هربه او موته يؤخذ دية جنايته من عاقلته
وهذا من افراده والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية عمد الخطا على الجاني دون العاقلة عملا
بالاصل وورود الاخبار الدالة على ان اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام مؤيدة
بغيرها وان ضعف طريقه قوله لا يعقل الا من عرف انتسابه الى القاتل ولا يكفي كونه من القبيلة الخ
لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالنسبة الى النسب ومن القبيلة اعم من العصبة فلا
يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله ولو اقر بنسب مجهول الحقناه به فلو ادعاه اخر ولو
اقام البينة قضينا له الخ لان ذا البينة يقدم على ذي اليد ومع اقامة الثالث بينة به كان تداعيا في انتسابه
يبنى على تقديم الخارج مع تعارض البينتين مطلقا او مع شرط فان قلنا باحدهما قدم الثالث ايضا
كذلك وهو الذي اعتمده المص هنا وفيما سبق قوله ولو قتل الاب ولده عمدا وقف الدية منه
الى الوارث ولا نصيب للاب ولو لم يكن وارث فهي للامام ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ويرثها
الوارث وفي توريث الاب هنا قولان لا شبهة في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية
ولا غيرها مما ترك الولد لان القاتل لا يرث مطلقا واما على تقدير القتل خطاء فانه من الدية هل يؤخذ بها
من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله ولا تضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال وتختص بالاتلاف
بضمان الجناية على الادمي حسب معنى عدم عقلها العبد على انها جنى على غيره جناية توجب الدية على
العاقلة لو كان حرا لا يتعلق بها عاقلته بل برقبته كما لو جنى عبد احد هذا هو المشهور بين الاصحاب ومن صهم
فيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحر عملا بالعموم وهو ضعيف وكذا لا تعقل عاقلة الانسان ما تجنيه
بهيمته جنايته مضمونة بل يكون على المالك وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة خطاء بل هي كساير ما يتلف
من الاموال واما جنايته على العبد خطاء فمقتضى قوله وتختص بضمان الجناية على الادمي حسب انها
تضمن كما تضمن جنايتها على الحر وهو احد القولين في المسالة وقيل لا تضمن الجناية عليه ايضا انما تعقل الدية
والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كساير قيم الاموال المتلفة وبهذا قطع في ... وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه لا
تعقل العاقلة عبدا ولا احوط الاول والظاهر من الحديث انها لا تعقل بالجناية العبد على غيره كما لا تعقل
مولاه ايضا قوله لو رمى ذمي طائرا وهو ذمي الى قوله لان ميراثهم على الاصح هنا مسالتان احدهما اذا
رمى الذمي الصيد فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا على عاقلته الذميين ولا المسلمين اما
الذميين فلما تقدم من الحكم بانهم لا يتعاقلون بالنص ولانهم لم يكونوا عاقلته عند الاصابة واما المسلمون
فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي وانما يجعل من يكون عاقلته في الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله
مثله لكنهم وافقوا هنا على حكم المسالة لما ذكرناه من التعليل وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر
ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر

ملته واحرم وان ظنا لا ينعقد عليه فهو مرتد لا عاقلة له فيلزم الدية في ماله التابعة لو رمى طيرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب
مسلما في عقل المسلمين من نسبته هو كان لاحدهما العدم ذهب اليه الشيخ في وط نظرا الى انه اصاب في حال الردة والمرتد
لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي استحسنه المص لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله
عليهم واما الكافر فلا يعقلونه لانه رمى وهو مسلم ولان ميراثه ليس لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد
اولى ومن الخلاف يعرف على العقل بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى رميه وهو مسلم اما لو قلنا بانه يعقله
فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حال الاسلام والاصح مراعات الابتداء والخاتمة كما سر وهو يرجع
بناء على اعتبار الخاتمة نسئل الله حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين وحين انتهت ما
قل الكتاب الذي تعلق الغرض بجمعها فنحمد الله تعالى على نعمته ونسال من جوده ولطفه
ان يقبل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما اغفلناه او اخطاناه وان يلبسنا
صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات وان يعينه على رضاه
ويجعله حاويا عن سواه وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة على
طاعته موقوفا وعما يبعد عن مرضاته مصروفا انه هو الجواد الكريم
والحمد لله رب العالمين والصلوة على سيد المرسلين محمد واله
وصحبه اجمعين فرغ من تبييضه مصنفه العبد الفقير الى
عفو الله وكرمه زين الدين ابن علي ابن احمد الشا
مي العاملي في نصف نهار الاثنين من شهر ربيع
الاخر عام اربع وستين وتسعماية
تقبل الله عمله وعفر زلله حامدا مصليا
مسلما مستغفرا وقد فرغ من
تسويده الفقير الى الله الغني قاسم
بن محمد ابن عبد النبي في يوم
السبت عشرين من شهر
المحرم من شهور سنة ١٠٦٦
ستة وستين
بعد الالف والحمد
لله حق
حمده

وما من كاتب الا ويفنا ۝ ويبقى الدهر ما كتبت يداه

العلم فيه مهابة وجلالة والعلم انفع من كنوز الجوهر
تفنا الكنوز على الزمان وصرفه ۝ والعلم يبقى باقيات الاعصر

فلا تكتب بكفك غير شيء ۝ يسرك في القيامة ان تراه

